

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2024. Выпуск 7 ~

Редакционная коллегия:

Кузнецова О.А. (главный редактор), д.ю.н., профессор, заместитель декана юридического факультета по научной работе Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Голубцов В.Г. (заместитель главного редактора), д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Аристов Е.В., д.ю.н., доцент, зав.кафедрой конституционного и административного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Борисевич Г.Я., к.ю.н., доцент, зав.кафедрой уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Боровых Л.В., к.ю.н., доцент, зав.кафедрой уголовного права и прокурорского надзора Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Васильева Ю.В., д.ю.н., профессор, зав.кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

Круглов Д.Н., к. философ. н., доцент, зав.кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Шершень Т.В., к.ю.н., профессор, зав.кафедрой гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь.

Выпускающий редактор: Т.А. Абасова

Дизайн и верстка: А.С. Резниченко

Журнал выходит один раз в год (ежегодник)

Перепечатка материалов из журнала «Пермский юридический альманах» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция не дают справок и консультаций и не вступают в переписку. Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не несут ответственности за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях авторов, не обязательно отражают официальную точку зрения организаций, которые они представляют.

ISSN 2618-8260

Рег. номер: серия ПИ № ФС 77 - 73155 от 22 июня 2018 г.

Учредитель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Редакция: 614 068 Пермский край, г. Пермь, ул. Букирева, 15, юридический факультет
Тел. +7 (3422) 396-275; e-mail: almanach59@mail.ru; <http://almanack.psu.ru>

Издатель: ООО «Издательство «Статут»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2
Тел.: +7 (495) 649-18-06; e-mail: market@estatut.ru
www.estatut.ru

WITH THE SUPPORT OF THE PERM REGION GOVERNOR

PERM STATE UNIVERSITY

PERM LEGAL ALMANAC

ANNUAL SCIENTIFIC JOURNAL

~ 2024. ISSUE 7 ~

Editorial Staff

KUZNETSOVA O. A. (Editor-in-Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Deputy Dean of the Law Faculty, Perm State University, Perm

GOLUBTSOV V. G. (Deputy Editor-in-Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm

ARISTOV E. V. – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and Administrative law of the Law Faculty, Perm State University, Perm

BORISEVICH G. YA. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Perm State University, Perm

BOROVYKH L. V. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Prosecutor's Supervision, Perm State University, Perm

VASILYEVA YU. V. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm

KRUGLOV D. N. – Candidate of Philosophy, Associate Professor, Head of the Department of Theories and Histories of State and Law of the Law Faculty, Perm State University, Perm

SHERSHEN T. V. – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, Perm State University, Perm

Editors: E. I. German, T. A. Abasova
Design and layout: T. A. Malysheva

The journal is published one time a year (annual)

Reprint and republication of all the materials of the Methodological Problems of the Civil Law Researches Journal are allowed only with the consent of the Publisher. The appropriate reference to the source of publication is obligatory. The Publisher and the Editor's office do not render information and consultations and do not enter into correspondence. Manuscripts are not being returned. The Founders and the Publisher are not responsible for the content of advertisements and announcements.

The opinions expressed in the publications refer to the authors and do not necessarily reflect the official view of the organizations they represent.

ISSN 2618-8260
Reg. No. FS77-73155 of 22 June 2018

Founder: Perm State University

Editors office: 614 068 Perm Region, Perm, Bukireva str., 15, Law Faculty
Phone +7 (3422) 396-275; e-mail: almanach59@mail.ru; <http://almanack.psu.ru>

Publisher: LLC «Publishing House «Statut»
119454, Moscow, Lobachevskogo St., 92, Bldg. 2
Phone: +7 (495) 649-18-06; e-mail: market@estatut.ru
www.estatut.ru

СОДЕРЖАНИЕ

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Брылева Е.А.

Государственная «благотворительность»
как особенность социальной функции российского государства..... 11

Матвеев А.Г.

Развитие современного российского авторского права
и тридцатилетие Конституции РФ..... 20

Трапезникова Е.В.

Виды предмета судебного толкования права..... 32

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Понкин И.В., Сазонов В.Е.

Государственно-частное партнерство в государственном управлении..... 40

Прохорко Т.Н.

О пределах вмешательства государства в хозяйственную
деятельность при осуществлении налогового контроля..... 53

Седова Ж.И.

Принцип эффективного поведения государства
(принцип эффективности)..... 63

Суханова М.Г.

Политико-правовое отношение Российской Федерации
к односторонним ограничительным мерам (санкциям)
и его отражение в актах судебной практики..... 79

Худолей Д.М.

Законодательное регулирование участия в выборах
технических кандидатов..... 90

Худолей К.М.

Законодательные новеллы
о проведении выборов и референдумов
в условиях введенного режима военного положения..... 100

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Афанасьев А.Б.

Информирование банками вкладчиков об условиях договора:
проблемы правового регулирования 109

Богдан В.В.

Использование языка идеограмм
в юридически значимых сообщениях 118

Ермакова А.В.

Публичность прав на недвижимое имущество
в условиях ограничения доступа к персональным данным,
содержащимся в реестре прав на недвижимость 131

Пьянкова А.Ф.

Заключение договоров в режиме онлайн:
новые тенденции и опасные вызовы 145

IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Габов А.В.

Процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ 153

Дзюба А.П.

Исследование и группировка типов договоров,
применяемых в отрасли энергетического права России
в процессе создания и использования ВИЭ 178

Кузнецова О.А.

Оспаривание нормативных правовых актов,
имеющих нарушения порядка принятия и введения в действие 191

Марголина Т.И.

Концептуальные подходы к развитию медиации в Пермском крае 204

Сенотрусова Е.М.

К вопросу о критериях определения размера судебной неустойки
(по материалам судебной практики) 215

V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Дутта К.Н.

Правовые механизмы, обеспечивающие эффективное использование в российской экономике труда лиц пожилого возраста..... 227

Мхитарян А.С.

Трансдискурсивные модели метафоры при определении объекта трудовых правоотношений 236

Хабиева Е.В.

К вопросу о минимальной стоимости педагогического часа при почасовой оплате 248

VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Алексеева Т.С.

Использование изображений человека для посягательств на конституционные права: уголовно-правовая оценка 257

Афанасьева С.И.

Юридическая ответственность за неуважение к суду: проблемы правового регулирования и практики применения 268

Борисов А.С.

Совершенствование уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве 280

Демидов А.С., Долгинов С.Д.

Роль органов прокуратуры в обеспечении конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве 291

Заборский М.Я.

Уголовно-правовое значение согласия лица, участвующего в арбитражном процессе, на исключение сфальсифицированного доказательства из числа доказательств по делу 302

Килина И.В.

Нарушение права обвиняемого на защиту в связи с занятием адвокатом позиции по уголовному делу, противоречащей позиции доверителя 310

Машинникова Н.О.

Дискуссионные вопросы целеполагания в уголовном судопроизводстве Российской Федерации.....	321
---	-----

Новиков Р.В.

Правовое регулирование мер воспитательного характера, применяемых к несовершеннолетним правонарушителям, в российском законодательстве и законодательстве зарубежных стран.....	329
---	-----

Пастухов П.С.

Проблемы конституционной охраны тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в сфере уголовного судопроизводства	339
--	-----

Романов В.А.

Проблемы ответственности в деле о банкротстве	350
---	-----

Сафронов М.И.

О разрешении по существу гражданского иска в уголовном процессе	356
--	-----

Филатова М.А.

Охрана информационной безопасности РФ в свете развития генеративных нейросистем	363
--	-----

CONTENTS

I. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bryleva E.A.

«State Charity» As A Feature of the Social Function of The Russian State 11

Matveev A.G.

Development of The Modern Russian Copyright Law and The Thirtieth Anniversary of The Constitution of The Russian Federation 20

Trapeznikova E.V.

Types of Subjects of Judicial Interpretation of Law 32

II. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND INTERNATIONAL LAW

Ponkin I.

V. Public-Private Partnership in Public Administration..... 40

Prokhorko T.N.

On The Limits of State Intervention
in Economic Activities in the Implementation of Tax Control 53

Sedova Z.I.

Principle of Effective State Behavior
(Principle of Effectiveness)..... 63

Sukhanova M.G.

The Political and Legal Attitude of The Russian Federation
to Unilateral Restrictive Measures (Sanctions) and Its Reflection
in the Acts of Judicial Practice..... 79

Khudoley D.M.

Legislative Regulation of Participation
in Elections of Dummy Candidates 90

Khudoley K.M.

Legislative Novelties on Holding Elections
and Referendums Under the Introduced Martial Law Regime 100

III. CIVIL LAW

Afanasev A.B.

Informing Depositors by Banks About the Terms of the Agreement: Problems of Legal Regulation	109
---	-----

Bogdan V.V.

Using The Language of Ideograms in Legal Communication	118
--	-----

Ermakova A.V.

The Publicity of Rights for Real Estate Under Conditions of The Access Restriction to Personal Data in The Registry of Real Estate Rights	131
--	-----

Pyankova A.F.

Conclusion of Contracts Online: New Trends and Dangerous Challenges	145
--	-----

IV. BUSINESS LAW, CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS

Gabov A.V.

The Procedure for Excluding a Legal Entity from the Unified State Register of Legal Entities	153
---	-----

Dzyuba A.P.

Research and Grouping of Types of Contracts Used in The Field of Energy Law in Russia in The Process of Creating and Using Renewable Energy Sources	178
---	-----

Kuznetsova O.A.

Challenging Regulatory Legal Acts in Case of Violations in Their Procedure of Adoption and Putting into Effect	191
---	-----

Margolina T.I.

Conceptual Approaches to The Development of Mediation in Perm Krai	204
---	-----

Senotrusova E.M.

About The Criteria for Determining the Amount of The Court Penalty (Based on The Materials of Judicial Practice)	215
---	-----

V. LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

Dutta K.N.

Legal Mechanisms Ensuring the Effective Use of Labor of Elderly People in the Russian Economy	227
--	-----

Mkhitaryan A.S.

Transdiscursive Models of Metaphor When Determining the Object of Labor Relations	236
--	-----

Khabieva E.V.

To The Question of The Minimum Cost of a Pedagogical Hour	248
---	-----

VI. CRIMINAL LAW AND PROCESS

Alekseeva T.S.

Usage of Personal Images While Committing Crimes Against Constitutional Rights: Evaluation from The Point of Criminal Law	257
--	-----

Afanaseva S.I.

Legal Liability for Disrespect to The Court: Problems of Legal Regulation and Practice of Application	268
--	-----

Borisov A.S.

Improvement of The Criminal Procedure Regime of Information Circulation in Pre-Trial Proceedings	280
---	-----

Demidov A.S., Dolginov S.D.

The Role of The Prosecutor's Office in Ensuring the Constitutional Rights of Citizens in Criminal Proceedings	291
--	-----

Zaborskiy M. Ya.

The Criminal-Legal Significance of The Consent of The Person Participating in The Arbitration Process to Exclude the Falsified Evidence from The Evidence in The Case	302
---	-----

Kilina I.V.

On The Inadmissibility of Contradictions in The Positions of The Defense Lawyer and The Accused in A Criminal Case	310
---	-----

Mashinnikova N.O.

Controversial Issues of Goal-Setting in Criminal Proceedings of The Russian Federation	321
---	-----

Novikov R.V.

Legal Regulation of Educational Measures Applied to Juvenile Offenders
in Russian Legislation and The Legislation of Foreign Countries..... 329

Pastukhov P.S.

Problems of Constitutional Protection of The Secret of Correspondence,
Telephone and Other Negotiations, Postal, Telegraph
and Other Messages in The Field of Criminal Proceedings..... 339

Romanov V.A.

Problems of Liability in Bankruptcy Cases 350

Safronov M.I.

On The Resolution of The Merits of a Civil Claim
in Criminal Proceedings..... 356

Filatova M.A.

Protection of Information Security of The Russian Federation
in The Light of The Development of Generative Neurosystems 363

УДК 342.5

**«ГОСУДАРСТВЕННАЯ БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОСТЬ»
КАК ОСОБЕННОСТЬ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ
РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА**

Е. А. Брылева

*Кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермский филиал РАНГХ и GS
614990, Россия, г. Пермь, бульвар Гагарина, 10
E-mail: elenbrylev@yandex.ru*

Аннотация: в данной статье автор указывает на особенности социальной функции российского государства; выделяет такую подфункцию, как благотворительная. Автором также выделены ряд характерных черт, присущих современной благотворительности в России: это переход от «традиционной» благотворительности к цифровой, в том числе развитие эндаумент-фондов; культуры фандрайзинга; это курс на солидарность, проявившийся в условиях специальной операции; запрос на волонтерскую деятельность. Особенностью российской благотворительности на основе финансирования деятельности некоммерческих организаций правоохранительной направленности является незначительная доля финансовой помощи физических и юридических лиц; существование за счет государства. В то же время автор отмечает наличие негативной тенденции использования чувства сострадания, присущего российскому народу в различных мошеннических схемах. В структуре некоммерческих организаций традиционно выделяется женское движение.

Ключевые слова: благотворительность; социальная функция государства; некоммерческие организации.

«STATE CHARITY» AS A FEATURE OF THE SOCIAL FUNCTION OF THE RUSSIAN STATE

E.A. Bryleva

*Candidate of Legal Sciences, docent,
Head of the Department of Civil and Legal Disciplines
Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
125, Karpinskogo st., Perm, Russia, 614012
Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines
Perm branch Russian Academy of National Economy and Public
Administration
10, Gagarin boulevard st., Perm, Russia, 614990
E-mail: elenbrylev@yandex.ru*

Annotation: in this article the author points out the features of the social function of the Russian state; identifies such a subfunction as charitable. The author has highlighted a number of characteristic features inherent in modern charity in Russia: this is the transition from «traditional» charity to digital, including the development of endowment funds; fundraising culture; This is a course towards solidarity, manifested in the conditions of a special operation. A peculiarity of Russian charity based on financing the activities of non-profit law enforcement organizations is the insignificant share of financial assistance from individuals and legal entities; existence at the expense of the state. At the same time, the author notes the presence of a negative tendency to use the feeling of compassion inherent in the Russian people in various fraudulent schemes. In the structure of non-profit organizations, the women's movement traditionally stands out.

Key words: charity; social function of the state; non-profit organizations.

Новый этап развития российского государства, связанный с отстаиванием своих интересов на международной арене и движением на пути становления суверенного государства, связан, безусловно, и с появлением новых направлений (функций) в деятельности государства, в постановке его целей и задач на соответствующем этапе развития общества.

Говоря о функциях государства, особенно о классификации, можем говорить о незавершенности и дискуссионности данного вопроса,¹ отметить более десятка различных вариантов классификации: деление на основные и неосновные; постоянные и временные; классовые и общесоциальные;

1 Пожарский Д. В. Функции государства: проблемы классификации // Право и государство: теория и практика. 2012. № 2(86). С. 6–16.

правотворческие, управленческие и судебные функции и т.д.¹ Традиционной стала уже классификация по сферам деятельности на внутренние и внешние. При этом выделяют пять таких общих функций: экономическая, политическая, социальная, идеологическая, экологическая.

Думается, что современный этап развития российского общества все чаще заставляет государство обращать внимание на социальную функцию, главное назначение которой – обеспечение общественного благополучия, т.е. достойной жизни и развития каждого человека, создание равных возможностей для всех граждан в достижении такого благополучия.²

Вместе с тем в каждой функции можно выделить ряд подфункций, в которых идут процессы количественных и качественных накоплений по реализации важных для общества задач и целей. В отличие от самостоятельных функций, подфункции воплощают специфически особенное в рамках конкретного направления деятельности и в воздействии на общественные отношения.³ Думается, что можно выделить социальную подфункцию благотворительную, причем именно присущую в первую очередь российскому государству. Свое видение данного вопроса доказываем следующим.

По данным реестра социально ориентированных некоммерческих Реестр в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июля 2021 г. № 1290 по состоянию на 17.12.2023 года насчитывается 50838 некоммерческих организаций социальной направленности, из них порядка 10 тыс. благотворительных фондов, и только 20% получают взносы от частных и юридических лиц. Основная часть некоммерческих организаций существует за счет грантовой помощи государства. Для сравнения во Франции: государственное финансирование (25%), доходы от деятельности (25%), членские взносы (28%) и меценатство (20%)⁴. Если структурированно подходить к вопросам оказания материальной помощи, то безусловными лидерами будут являться дети – 66%, причем респонденты детьми считают только до 18 лет (в то время как Всемирная организация здравоохранения молодым возрастом признает до 44 лет, в России возрастные рамки также предлагается изменить до 24 лет!). На долю взрослых приходится всего 34%, из них 26% беженцы; 25% малоимущие; 18% различные организации. В то же время основная часть россиян вполне положительно относится к волонтерской деятельности, более того, большинство воспринимают данное занятие как своеобразный

1 Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. М.: Юрид. лит., 1999. С. 42.

2 Теория государства и права. Учебник для бакалавров: Учебник / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. М.: Проспект, 2014. С. 477.

3 Теория государства и права. Учебник для бакалавров: Учебник / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. М.: Проспект, 2014. С. 472.

4 URL: <https://www.asi.org.ru/news/2019/12/06/frantsiya-nko/>.

mainstream (76%) для себя и своих детей, причем причины варьируются – от патриотизма до сугубо субъективных, таких как возможность повышения своего социального рейтинга; 88% включены в волонтерские практики. Т.е. анализ позволяет сделать выводы о том, что граждане готовы участвовать в волонтерской деятельности, но не готовы оказывать материальную помощь; и если культура благотворительности (хотя на форуме Сообщество прозвучала информация о рассмотрении вопросов в Государственной Думе снижения налогообложения и дополнительных поощрений) в настоящее время только формируется, то общественный запрос на волонтерскую деятельность объективно существует.

Благотворительность в Российской Федерации характеризуется следующими основными тенденциями.

Пандемия способствовала развитию благотворительности культуры и искусства в онлайн-формате. Фактически в роли благотворителей выступили все субъекты, которые открыли на безвозмездной основе свои архивы, фонотеки, доступ к выставкам, библиотекам — к множеству ресурсов, которые до пандемии были доступны лишь на коммерческой основе. Были сформированы механизмы для обеспечения хорошей информированности людей о деятельности НКО и важности роста профессионализма НКО в сфере онлайн-фандрайзинга¹. Период самоизоляции стимулировал НКО активно внедрять в свою работу онлайн-обучение сотрудников, треть организаций придумали сервисы для поддержки благополучателей в онлайн-формате; 36% процентов НКО освоили инструменты фандрайзинга, **(fundraising)** *(сбор денежных средств для благотворительных, политических и иных организаций, а также для осуществления конкретного общественного или частного проекта, например строительство больницы, памятника)*. Представляется, что также положительным трендом пандемии стало развитие эндаументов (фондов целевого капитала), использование доходов от которых законодателем предусмотрено в сфере образования, науки, здравоохранения, культуры, физической культуры и спорта (за исключением профессионального спорта), искусства, архивного дела, социальной помощи (поддержки), охраны окружающей среды, оказания гражданам бесплатной юридической помощи и осуществления их правового просвещения, функционирования общероссийского обязательного общедоступного телеканала общественного телевидения, а также в целях, предусмотренных Федеральным законом от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)»².

1 «Благотворительность в России»: вопросы цифровой трансформации. URL: <http://www.aprilclubnews.com/content/events/4154-blagotvoritel'nost-v-rossii-voprosy-tsifrovoy-trasformatcii>.

2 О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве): Фед. закон от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3340.

Примерами эффективных эндаументов являются школа «Летово», задача которой – привлекать системных благотворителей в эндаумент для развития школы в долгосрочной перспективе; решать текущие задачи через благотворительный фонд, объединять единомышленников, людей, которым безразлично будущее России; устойчивое финансирование стипендий в соответствии с принципом need-blind admission («прием вслепую»; политика приема в учебное заведение, при которой оценивается исключительно потенциал ребенка, а не платежеспособность его родителей).¹

Еще один, на наш взгляд, интересный пример использования эндаумента – Пермский государственный национальный исследовательский университет (ПГНИУ), ежегодный доход которого за 2021 год составил 988 959 рублей. Полученные денежные средства, в том числе целевые взносы, были направлены на тревел-гранты; на развитие ботанического сада им. профессора А.Г. Генкеля; создание цифрового архива Музея истории.²

Примером эффективного управления капиталами является фонд Владимира Потанина, имеющий длительную историю: с момента создания как фонд не только должен поддерживать, но и развивать благотворительность в России. Целевой капитал фонда Владимира Потанина составляет в настоящее время 100 млрд рублей. Это 6 целевых капиталов, которые управляются, приумножаются, а полученные средства идут на поддержку социально полезной деятельности, (спорт, культура и т.д.). Фонд Владимира Потанина ставит цель поменять среду опосредованно через поддержку людей, которые готовы изменить жизнь вокруг себя. Благотворительность – это «третий сектор» (который тоже, по мнению создателей фонда, должен быть профессиональным). Для благотворительной организации нужен «вечный капитал», и если это темы, не привязанные к моменту, если это позитивные изменения к «лучшему», нужна постоянная финансовая основа.

– Курс в благотворительности на солидарность:

Солидарность относится к ряду фундаментальных ценностей в Декларации тысячелетия ООН (ст.6),³ ст. 2 Договора о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.).⁴ Хартия Европейского Союза об основных правах, принятая в 2000 году, содержит целую главу IV «Солидарность», состоящую из социально-экономических прав.⁵ Думается, что идеи солидарности созвучны пониманию социалистического и правового государства.

1 Фонды школы «Летово». URL: <https://letovo.ru/o-shkole/fond-shkoli/>.

2 Фонд целевого капитала ПГНИУ подвёл итоги работы за 2022 год. URL: <https://100.psu.ru/fond-tselevogo-kapitala-permskogo-universiteta-podvyol-itogi-raboty-za-2022-god>.

3 Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций // Принята резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 г.

4 Договор о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.

5 Хартия Европейского Союза об основных правах.

В условиях специальной военной операции с целью помощи лицам, принимающим (принимавшим) участие в выполнении задач в ходе специальной военной операции, а также членам их семей созданы ряд благотворительных фондов, таких как «ЗаЩИТа», «Мы гордимся тобой» и др.¹ Пункты приема гуманитарной помощи беженцам Донбасса организованы во всех субъектах РФ по инициативе благотворительных организаций, волонтерских центров, религиозных институтов, а также учреждений сферы культуры, образования и некоммерческих организаций.

– Поддержка государства; социальная ориентация

Так, в конце 2016 года впервые была вручена Государственная премия за достижения в благотворительной деятельности. Ее лауреатами стали Елизавета Глинка (известная также как Доктор Лиза), которая помогала малоимущим, бездомным людям и больным детям из Донбасса, и Александр Ткаченко (отец Александр), создавший детский хоспис в Петербурге, поддерживающий развитие паллиативной медицины. В 2019 году данную премию получил Константин Хабенский, который создал фонд, занимающийся организацией помощи детям с онкологическими и другими тяжелыми заболеваниями головного мозга.² В 2022 году за выдающиеся достижения в области благотворительности Государственная премия присуждена Демичевой Ольге Юрьевне, президенту Международной благотворительной общественной организации «Справедливая помощь Доктора Лизы»; Зимовой Юлии Константиновне, заместителю председателя комиссии Общественной палаты Российской Федерации по демографии, защите семьи, детей и традиционных семейных ценностей.³

– Переход от «традиционной благотворительности к цифровой;

В то же время при формировании государственно-правовой идеологии, одним из ключевых моментов которой предлагается рассмотреть концепцию благотворительности, безусловно, следует учитывать тот факт, что новое поколение, поколение Z уже не устраивает так называемая «традиционная благотворительность». По данным организации ConeCommunicationsCSRStudy, 2017 год является годом пересмотра корпоративной социальной ответственности (КСО). Анализ потребления показывает, что более успешным является именно социально ориентированный бизнес.

Аналитический центр Nielsen за 2019 год выявил интересную тенденцию эффективности деятельности компании и ее социальную ориен-

1 URL: <https://ria.ru/>.

2 Брылева, Е. А. Благотворительность как одна из традиционных ценностей: новые подходы / Е. А. Брылева // VIII Педагогические чтения, посвященные памяти профессора С.И. Злобина : Сборник материалов. В 2-х томах, Пермь, 05–07 октября 2022 года / Сост. А.И. Согрина. Том 1. – Пермь: Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний, 2022. – С. 179–182. – EDN UARDBF.

3 Указ о присуждении Государственных премий за достижения в правозащитной и благотворительной деятельности 2022 г.

тированность: 85% мировых потребителей и 78% российских обращают внимание на заботу компании об окружающей среде; 80% мировых и 61% российских предпочтут продукцию компании, которая работает над социальными проектами. Соответственно, быть благотворителями не только почетно, но и выгодно.

Одним из современных трендов, по нашему мнению, является желание бизнес-структур стать социально ответственным с одной стороны, а с другой, что вполне логично в условиях рыночной экономики, иметь при этом определенные предпочтения.

Традиционно преобладающими в благотворительности являются женские движения. По данным реестра женских организаций, в настоящее время имеется 1481 организация в 70 регионах¹, наибольшее количество сосредоточено в Москве и Московской области. Очень интересным и перспективным видится федеральный партийный проект «Женское движение «Единой России». Это движение развивается по всей стране, объединяя тысячи активных, целеустремленных женщин, которые благодаря своей энергии, знаниям и душевной теплоте стремятся изменить мир вокруг в лучшую сторону, принести пользу своей стране и согражданам. Вместе с тем основная задача «Женского движения «Единой России» — помочь женщинам-лидерам, создать для них максимально комфортные условия для реализации их потенциала во всех сферах общественной жизни². В настоящее время данный проект активно занимается помощью семьям участников СВО.

В Пермском крае Анна Каргапольцева возглавляет содержащийся на благотворительные взносы Центр профессиональной комплексной помощи в ресоциализации женщинам, совершившим преступление против жизни и здоровья человека по причине домашнего или иного насилия «Нечужие».

Отрицательным трендом, к сожалению, является непрозрачность и использование мошенниками чувства сострадания, присущего российскому народу. К основным способам мошенничеств, осуществляемых при сборе средств на благотворительные цели в сети Интернет, в настоящее время следует отнести: создание легальной благотворительной организации, которая будет осуществлять сбор средств на благотворительные цели посредством Интернета для их последующего полного или частичного расхищения; создание сайта или распространение информации на телевидении, не соответствующей действительности, но способной вызвать чувство сочувствия у потенциальных благотворителей; обращение мошенника в

1 Союз женских сил РФ. URL: <https://xn--e1abcgakjmf3afc5c8g.xn--p1ai/reestrorg/?ysclid=llaifysoftf539892010>.

2 Не сомневаюсь в силе нашей женской солидарности». URL: <https://www.kommersant.ru/doc/6067104?erid=4CQwVsZ9pUhqLUVKtm&ysclid=llaib105g850764414>.

благотворительную организацию с просьбой собрать деньги через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет на благотворительные цели в отношении тех, кто на самом деле в такой помощи не нуждается (используются поддельные документы для обоснования сбора средств). Например, сбор денег для лечения якобы тяжелобольного ребенка, документы, в которых ребенку поставлен диагноз врачом, фальсифицируются. создание сайта-клона для сбора денежных средств. Мошенники копируют контент сайта, принадлежащего благотворительной организации, и указывают расчетные счета подставных фирм, через которые обналичивают деньги. Например, имело место клонирование сайта Союза благотворительных организаций России (СБОР), предназначенного для сбора средств на лечение детей, страдающих онкологическими заболеваниями. Мошенники на сайте-клоне рядом с фотографиями действительно нуждающихся в помощи детей указывали номера электронных кошельков платежной системы WebMoney – якобы для сбора пожертвований. Аналогичный случай произошел в Липецкой области, где интернет-мошенник создал в интернете клон официальной страницы Благотворительного Фонда (находящегося под патронажем Президента России), созданного для сбора пожертвований и организации мероприятий, направленных на восстановление исторического облика Воскресенского Ново-Иерусалимского мужского монастыря¹. Клон отличался от настоящей страницы одной буквой и несколькими цифрами, но на нем были размещены подложные номера счетов электронных платежных систем для сбора денег.²

Таким образом, нами выделен ряд специфических черт социальной функции российского государства; в первую очередь, это наличие такого явления, как «государственная благотворительность».

Библиографический список

1. Антонов И.О. Особенности выявления случаев мошенничества, совершенных при сборе средств на благотворительные цели, в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2012. Вып. 2 (76). С. 177–182.

1 Брылева Е. А. Благотворительность как одна из традиционных ценностей: новые подходы // VIII Педагогические чтения, посвященные памяти профессора С.И. Злобина: сб. мат.: в 2 т. (г. Пермь, 05–07 октября 2022 г.) Пермь: Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний, 2022. Т. 1. С. 179–182.

2 Антонов И.О. Особенности выявления случаев мошенничества, совершенных при сборе средств на благотворительные цели в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2012. Вып. 2 (76). С. 177–182.

2. Брылева Е. А. Благотворительность как одна из традиционных ценностей: новые подходы // VIII Педагогические чтения, посвященные памяти профессора С.И. Злобина: сб. мат.: в 2 т. (г. Пермь, 05–07 октября 2022 г.) Пермь: Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний, 2022. Т. 1. С. 179–182.

3. Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. М.: Юрид. лит., 1999. 254 с.

4. Пожарский, Д. В. Функции государства: проблемы классификации // Право и государство: теория и практика. 2012. № 2(86). С. 6–16.

5. Теория государства и права. Учебник для бакалавров: Учебник / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. М.: Проспект, 2014. 564 с.

РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО АВТОРСКОГО ПРАВА И ТРИДЦАТИЛЕТИЕ КОНСТИТУЦИИ РФ

А. Г. Матвеев

*доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский
университет,
614068, Россия, ул. Букирева, 15, г. Пермь
E-mail: la-musica@yandex.ru*

Аннотация: история авторского права России включает в себя 3 этапа: дореволюционный, советский и современный. В статье рассматривается развитие современного авторского права России в контексте его конституционализации. По мнению автора, этот этап включает в себя 3 периода, каждый из которых характеризуется определенной спецификой. В 1990-е и 2000-е годы на развитие авторского права решающее влияние оказывали международные договоры в сфере охраны авторских и смежных прав. Серьезное влияние на российское авторское право со стороны Конституции РФ и конституционных ценностей наблюдается только с 2016 г.

Ключевые слова: авторское право; Конституция РФ; Конституционный Суд РФ; международные договоры; справедливость; баланс интересов.

DEVELOPMENT OF THE MODERN RUSSIAN COPYRIGHT LAW AND THE THIRTIETH ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

A. G. Matveev

*Perm State National Research University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614068
E-mail: la-musica@yandex.ru*

Annotation: the history of copyright law in Russia includes 3 stages: pre-revolutionary, Soviet and modern. The article examines the development of modern copyright law in Russia in the context of its constitutionalization. According to the author, this stage includes 3 periods. Each of these periods is characterized by certain specifics. In the 1990s and 2000s, the development

of copyright law was decisively influenced by international treaties in the field of protection of copyright and related rights. A serious influence on Russian copyright law from the Constitution of the Russian Federation and constitutional values only since 2016 is observed.

Keywords: copyright law; Constitution of the Russian Federation; Constitutional Court of the Russian Federation; international treaties; justice; balance of interests.

В целом развитие авторского права России делится на три крупных этапа – дореволюционный, советский и современный. На своем пути российское авторское право пережило несколько радикальных трансформаций, что позволяет говорить о более слабо выраженной преемственности в его развитии, по сравнению с эволюцией авторского права Германии, Франции, Великобритании или США.

Оглядываясь назад на тридцать лет, можно утверждать, что современный этап истории авторского права России начался при очередном пересмотре гражданского законодательства СССР и принятии Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.¹. Основы в части регламентации ими авторско-правовых отношений (раздел V «Авторское право») действовали на территории Российской Федерации с 3 августа 1992 г. до 3 августа 1993 г.

Эти же последние тридцать лет истории России – это время действия Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., в которой впервые в истории российского права были заложены конституционные основы охраны авторских и других интеллектуальных прав. Во-первых, в ч. 1 ст. 44 Конституции закреплены два фундаментальных начала конституционализации интеллектуальной собственности. Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что они составляют основу политики государства в области охраны интеллектуальной собственности². Согласно первому из этих начал, «каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания». Согласно второму – «интеллектуальная собственность охраняется законом». Значимость свободы творчества для авторского права выражается в том, что эта идея многими учеными воспринимается как один из ключевых принципов этого

1 Основы Гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 13 дек. 2016 г. № 28-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2018 г. № 28-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2022 г. № 25-П.

института¹. Фиксация в Конституции принципа охраны интеллектуальной собственности представляет собой современную всемирную тенденцию, которая отражает экономическое, социальное и культурное значение охраны этого вида имущества для развития общества в информационную эпоху. Например, в ст. 17 Хартии Европейского союза об основных правах, посвященной праву собственности, закреплено, что интеллектуальная собственность находится под защитой². А. И. Ковлер точно отмечает, что Хартии была уготована роль преамбулы будущей Конституции ЕС и что ее принятие должно было придать гуманитарное измерение Сообществу, которое долгое время было основано преимущественно на экономических и политических интересах³.

Во-вторых, в пункте «о» ст. 71 Конституции установлено, что правовое регулирование интеллектуальной собственности относится к ведению Российской Федерации, что, несомненно, повышает значимость и единство охраны интеллектуальной собственности на всей территории России.

Современный этап охраны авторских прав в России можно разделить на три периода, каждый из которых характеризуется определенной спецификой. Первый период начался с того, что в Основах гражданского законодательства 1991 г., по сравнению с советским гражданским правом, был существенно повышен уровень охраны авторских прав:

1) был расширен круг авторских прав. Это произошло через закрепление унитарной модели исключительного авторского права, которое включало в себя: право авторства; право на имя; право на неприкосновенность произведения; право на опубликование произведения; право на использование произведения (право осуществлять или разрешать: его воспроизведение любыми способами – в печати, путем публичного исполнения, передачи в эфир, в видео- и звукозаписи, по кабельному телевидению, с помощью спутников, иных технических средств; перевод, переработку произведения; распространение экземпляров воспроизведенного произведения; реализацию архитектурного и дизайнерского проекта и т.п.); право на вознаграждение за разрешение использовать и использование произведения (ст. 135 Основ);

2) срок действия исключительного авторского права был увеличен с двадцати пяти до пятидесяти лет после смерти автора (ст. 137). Это положение соответствовало законодательству большинства развитых государств того времени и стандартам Бернской конвенции по охране литера-

1 Моргунова Е. А. Авторское право: учеб. пособие. М., 2008. С. 15; Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001. С. 21; Бородин С. С. Система принципов авторского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 1(34). С. 122.

2 Хартия ЕС об основных правах от 7 дек. 2000 г. URL: <https://eulaw.ru/treaties/charter/>.

3 Ковлер А. И. Европейская интеграция: федералистский проект (историкоправовой очерк). М.: Статут, 2016. С. 139.

турных и художественных произведений, участником которой Советский Союз так и не стал;

3) впервые в российской истории были признаны смежные права. В ст. 141 Основ под смежными правами понимались права исполнителей, создателей звуко- и видеозаписей, организаций эфирного вещания. При этом законодатель воздержался от характеристики этих прав в качестве исключительных.

В целом было бы ошибкой утверждать, что существенное повышение законодательной охраны авторских и смежных прав в начале 1990-х годов незамедлительно и позитивно отразилось на уровне реальной охраны прав авторов и исполнителей. Несколько упрощая картину, отметим, что уровень такой реальной охраны стал существенно подниматься в начале 2000-х годов, когда в Российской Федерации начался существенный экономический рост.

Целью реформы авторского права в начале 1990-х годов прежде всего было присоединение России к Бернской конвенции и к Конвенции об охране прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. (Римской конвенции). Как известно, по причине распада СССР Основы гражданского законодательства не нашли развития в очередном Гражданском кодексе РСФСР. Вместо этого в России авторско-правовые отношения стали регулироваться отдельными законами. Первым из таких актов стал Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 г.¹ Вторым и основным актом стал Закон РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»². По уровню предоставляемой охраны этот Закон полностью соответствовал Бернской конвенции и Римской конвенции, участником которых Российская Федерация стала 13 марта 1995 г. и 26 мая 2003 г. соответственно.

Следует положительно охарактеризовать юридическую технику Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», который представляет собой пример российского законотворчества, ориентированного на лучшие достижения европейской авторско-правовой мысли. Так, в этом Законе была закреплена дуалистическая модель системы авторских прав, имевшая много общего с классическим французским дуализмом. Авторские права в ст. 15 и 16 Закона об авторском праве были четко разделены на имущественные и личные неимущественные. Исключительные имущественные права могли уступаться (п. 3 ст. 15) или передаваться третьим лицам (п. 1 ст. 30). Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охранялись бессрочно (п. 1 и 2 ст. 27). И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев также

1 Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сент. 1992 г № 3523-1.

2 Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. №5351-1.

положительно характеризуют этот Закон: «Принятый в 1993 г. и действовавший до вступления в силу части четвертой ГК РФ Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП), по оценкам российских и зарубежных экспертов, в том числе экспертов Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), соответствовал на момент его принятия основным международным стандартам в данной области»¹.

Второй период. В 2000-е годы российское авторское право развивалось в рамках решения задач по кодификации права интеллектуальной собственности, по присоединению России к Договору ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. и Договору ВОИС по исполнению и фонограммам от 20 декабря 1996 г. (интернет-договоры). Также обратим внимание на то, что в те годы Россия стремилась стать членом Всемирной торговой организации. Как известно, неотъемлемой частью соглашения о создании ВТО является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), которое в некоторых моментах превзошло Бернскую конвенцию по своему значению: 1) урегулирование споров между странами относительно реализации прав интеллектуальной собственности; 2) обязательность процедур, которые гарантируют эффективное применение этих прав в национальных законодательствах.

Все обозначенные задачи были успешно решены: 18 декабря 2006 г. был принят Федеральный закон «Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая», который вступил в силу с 1 января 2008 г.; 5 февраля 2009 г. Россия стала участником двух договоров ВОИС от 20 декабря 1996 г. (интернет-договоров); 22 августа 2012 г. наше государство стало членом ВТО.

Говоря несколько слов о кодификации права интеллектуальной собственности в ч. 4 ГК РФ, следует заметить, что ее главный адепт профессор В. А. Дозорцев (1928–2003) не предлагал идти путем исчерпывающей кодификации. По его мнению, «система законодательства не может сводиться к кодификационному акту. Его естественным продолжением являются специальные развернутые акты по отдельным видам исключительных прав и способам их охраны, развивающие и детализирующие принципиальные установки, содержащиеся в кодификационном акте. Один кодификационный акт не в состоянии вместить все необходимое разнообразие норм. При этом кодификационный акт призван выразить начало стабильности законодательства, а остальные акты – создать условия для его динамики»².

1 Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: учебник. М.: Проспект, 2015. С. 10.

2 Дозорцев В. А. Система законодательства об интеллектуальных правах // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. статей. М: Статут, 2005. С. 356.

Тем не менее после смерти В. А. Дозорцева разработчики проекта ч. 4 ГК РФ решили пойти по пути исчерпывающей кодификации права интеллектуальной собственности. В результате Россия стала единственным государством в мире, где нормы права интеллектуальной собственности целиком интегрированы в Гражданский кодекс. В зарубежных странах отношения в сфере охраны интеллектуальной собственности обычно регулируются отдельными законами. В некоторых странах такие законы были консолидированы в самостоятельные кодексы интеллектуальной собственности, например, Кодекс интеллектуальной собственности Франции от 1 июля 1992 г.¹, Кодекс интеллектуальной собственности Филиппин от 6 июля 1997 г.²

Против такой исчерпывающей кодификации права интеллектуальной собственности на страницах научной литературы было высказано много критических замечаний такого рода:

1) значительную часть законодательства об интеллектуальной собственности составляют нормы не гражданского, а административного права;

2) принятие ч. 4 ГК РФ концептуально противоречит международным обязательствам России, поскольку предпринятая унификация наталкивается на отсутствие такой унификации на международном уровне, где правовая охрана интеллектуальной собственности осуществляется с помощью отдельных конвенций;

3) принятие ч. 4 ГК РФ противоречит также мировой практике, поскольку почти во всех странах мира правовое регулирование интеллектуальной собственности осуществляется с помощью специальных законов³.

При разработке законоположений об авторских правах в ч. 4 ГК РФ российский законодатель пытался пойти следующими путями. Во-первых, нужно было остаться в русле общепринятых теорий и принципов. Во-вторых, была предпринята попытка сформулировать концепцию закона на какой-то одной теории. В-третьих, законодатель не мог не учитывать как нормы международного авторского права, так и законотворческий опыт зарубежных, прежде всего, европейских стран.

Одной из концептуальных новелл части четвертой Гражданского кодекса РФ стала категория «интеллектуальные права». Из ст. 1226 ГК РФ следует, что интеллектуальное право не является однородным субъективным правом. Напротив, термин «интеллектуальное право» обозначает родовое понятие, в которое в качестве составляющих включены исключительное право, личные неимущественные права и иные права. Однако последние

1 Кодекс интеллектуальной собственности Франции от 1 июля 1992 г. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/21533>.

2 Кодекс интеллектуальной собственности Республики Филиппины от 6 июля 1997 г. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/18399>.

3 Федотов М. А. Заключение на проект части четвертой ГК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 8. С. 4–5.

два вида прав далеко не всегда включаются в интеллектуальные права. Профессор И. А. Зенин отмечает: «Вместе с тем содержание данной категории в ГК РФ существенно изменено по сравнению с зарубежной доктриной. Если в последней речь шла об интеллектуальных правах только как о личных неимущественных правах, не являющихся интеллектуальной собственностью, то в ст. 1226 ГК РФ в состав интеллектуальных прав включено в первую очередь исключительное право, являющееся имущественным правом...»¹.

Термин «интеллектуальные права» не используется в международных договорах, в которых участвует Россия, и в законодательстве зарубежных стран. Исключением является Закон Турции об авторском праве, название третьей части которого можно перевести как «Интеллектуальные права»². Но вопреки этим обстоятельствам и при несомненном влиянии на законодателя учения профессора В. А. Дозорцева, этим термином стала обозначаться одна из основных категорий права интеллектуальной собственности России. Российский законодатель обосновал появление новой категории «интеллектуальные права» тем, что она станет обобщающим названием для прав на интеллектуальную собственность³.

Примечательно, что в работах В. А. Дозорцева нет серьезной и убедительной аргументации в пользу введения в законодательство категории «интеллектуальные права». Ученый ограничился лишь тем, что заметил, что обобщающий термин «интеллектуальные права» было бы разумно использовать. Этот термин, по его словам, нужно использовать наряду с термином «исключительные права». Термин «исключительные права», по мнению В. А. Дозорцева, нельзя признать удачным и использовать его в качестве обобщающего названия права на интеллектуальную собственность⁴. Необходимо заметить, что профессор критиковал термин «интеллектуальная собственность» за его юридическую некорректность, но сам предложил законодательно использовать термин «интеллектуальные права», который также является сомнительным. Дело в том, что смысл слова «интеллектуальный» ограничивает круг объектов рассматриваемых прав результатами интеллектуальной деятельности, тогда как критерий творчества не имеет правового значения при регистрации и охране прав на средства индивидуализации.

Третий период. Основными направлениями развития охраны авторского права в 2010-е – начале 2020-х годов стали следующие:

1 Зенин И. А. Исключительное интеллектуальное право (право интеллектуальной собственности) как предмет гражданского оборота // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2011. № 1. С. 20.

2 Закон Турции № 5846 от 5 дек. 1951 г. «О произведениях науки, литературы и искусства». URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/17020>.

3 Пояснительная записка к проекту части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

4 Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 54–56.

1) внесение поправок в ч. 4 ГК РФ. Наиболее существенные изменения были внесены Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Доктринальной основой указанного Закона стала Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства². В Концепции обозначены две основные группы вопросов, связанных с совершенствованием законодательства об интеллектуальных правах. К первой группе относятся проблемы, которые поднимались в процессе подготовки четвертой части ГК, но по тем или иным причинам их решение было отложено. Во вторую группу включаются вопросы, которые выявились в ходе применения ГК РФ. Они, как правило, связаны с недостаточной правовой определенностью отдельных положений ГК;

2) создание в 2013 г. специализированного суда для рассмотрения споров в сфере интеллектуальной собственности – Суда по интеллектуальным правам;

3) принятие так называемых антипиратских законов, установивших положения о блокировке интернет-сайтов, нарушающих авторские и смежные права. Юридико-технически антипиратский закон представляет собой ряд поправок в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³;

4) принятие Конституционным Судом РФ нескольких постановлений, в которых отдельные положения ч. 4 ГК РФ об охране и защите авторских и других интеллектуальных прав были признаны не соответствующими Конституции РФ;

5) повышение роли судебной практики в развитии охраны авторских и смежных прав, которое выражается в том, что Верховный Суд РФ и Суд по интеллектуальным правам в последние годы проявляют все большую степень активности в толковании соответствующих законоположений, что нередко приводит к тому, что результаты такого рода судейского активизма расходятся со смыслом положений ч. 4 ГК РФ.

1 О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ.

2 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.).

3 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях: Федер. закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ; О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 нояб. 2014 г. № 364-ФЗ.

В контексте обсуждаемой темы наиболее значимым является четвертый пункт, который, как представляется, отражает истинную конституционализацию авторских и других интеллектуальных прав. Конституционный Суд РФ был учрежден в 1991 г., и в течение двадцати пяти лет он не принимал постановления, в которых законоположения об охране и защите интеллектуальных прав признавались бы неконституционными. Однако 13 декабря 2016 г. Судом было принято Постановление № 28-П, которым положения ч. 4 ГК РФ о компенсации как специальном способе защиты исключительных прав были признаны не соответствующими Конституции, поскольку они не позволяют суду при определении размера такой компенсации определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже минимального предела в десять тысяч рублей за каждое нарушение. Конституционный Суд РФ отметил, что не исключаются ситуации, при которых определяемая на основании норм ч. 4 ГК РФ компенсация может оказаться чрезмерной, т.е. она многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков. Такое регулирование было признано отступлением от требований справедливости, равенства и соразмерности. Обратим внимание на рассуждения Г. А. Гаджиева, который пишет: «Постановление КС РФ о штрафной компенсации интересно также тем, что в нем затронута основная проблема «права и экономики» – каким должно быть право: оно должно в большей степени исходить из утилитаристских целей эффективности или же по-прежнему в нем должна главенствовать идея справедливости, т.е. деонтологические цели и ценности?»¹. Профессор Г. А. Гаджиев ответил на свой вопрос таким образом: «Поддержав вывод о конституционности института штрафных убытков в российском гражданском праве, КС РФ исходил из необходимости эффективной превенции нарушений прав правообладателей, и это экономико-утилитаристский подход. Однако вывод о частичной неконституционности положений ГК РФ явно обусловлен деонтологическими соображениями, прежде всего принципом правовой справедливости»².

Таким образом, сегодня конституционализация авторского права в России проходит, главным образом, в рамках дискурса о справедливости, а не эффективности или общественной пользы. Сказанное можно подтвердить также следующим примером. В 2022 г. в Конституционный Суд с запросом проверить конституционность нормы п. 3 ст. 1263 ГК РФ о праве композитора на вознаграждение обратился Суд по интеллектуальным правам. В запросе была выбрана аргументация, построенная прежде всего в рамках философии утилитаризма и экономического анализа права и в меньшей степени в рамках рассуждений о естественных правах, равенстве

1 Гаджиев Г. А. Легитимация идей «Права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. № 6. С. 108–173.

2 Там же.

и справедливости. Собственно, мотивировочная часть запроса начинается с тезисов о том, что законодательное регулирование правоотношений определенным образом, по общему правилу, имеет под собой экономический смысл и что экономический анализ оспариваемой нормы показывает, что возложение обязанности по уплате вознаграждения на одну группу участников оборота и наделение одного из авторов преимуществом перед другими авторами и участниками гражданского оборота не имеет под собой основания (п. 5.2.)¹. До принятия Конституционным Судом решения по данному вопросу я высказал мнение, что «хотя при принятии решения Конституционный Суд РФ и не связан основаниями и доводами, изложенными в запросе, представляется, что перспективы признания права композитора на вознаграждение неконституционным в сложившейся ситуации не являются настолько очевидными, по сравнению с тем, если бы в запросе больший акцент был поставлен на доводах равенства и справедливости»².

Определением от 16 мая 2023 г. Конституционный Суд РФ отклонил запрос Суда по интеллектуальным правам³. Конституционный Суд воспроизвел свою стандартную «мантру» о том, что предоставление композитору дополнительного права на вознаграждение «учитывает специфику аудиовизуального произведения как объекта интеллектуальной собственности и субъектов соответствующих правоотношений при выборе модели регулирования использования охраняемых результатов такой интеллектуальной деятельности». Тезис запроса о том, что п. 3 ст. 1263 ГК РФ содержит неопределенности и нарушает конституционные права других лиц, был отклонен ссылкой на то, что такое регулирование существует в течение длительного периода времени и что оно направлено «на обеспечение разумной стабильности законодательного регулирования посредством сохранения в нем предоставленного композиторам права на вознаграждение и тем самым на достижение баланса между правами и обязанностями участников гражданских правоотношений по поводу создания и использования аудиовизуального произведения». С точки зрения целей и задач конституционного правосудия эти два аргумента представляются не совсем состоятельными.

Во-первых, на фоне двухсотлетия российского авторского права, из которых, по крайней мере, сто лет прошло в эпоху кинематографа, тридцать лет права композитора на вознаграждение – это непродолжительный срок, который вряд ли отражает и аккумулирует какие-либо традиции. Во-вторых,

1 Запрос Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 1263 Гражданского кодекса Российской Федерации от 15 дек. 2022 г. по делу №А07-30376/2018.

2 Матвеев А. Г. О конституционности права композитора на вознаграждение, установленного в п. 3 ст. 1263 Гражданского кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2023. № 2. С. 20.

3 Определение Конституционного Суда РФ от 16 мая 2023 г. № 1031-О.

сама по себе отсылка к длительности правового регулирования не должна являться подтверждением его конституционности. Иначе вообще теряется смысл проверять на соответствие Конституции законы, которые действуют в течение десятков лет. В-третьих, представляется юридически и социологически ошибочным утверждение, что сохранение права композитора на вознаграждение является одним из условий достижения баланса между правами и обязанностями в сфере создания и использования кинофильмов. Здесь Конституционный Суд, на мой взгляд, никаким образом не использовал методологию взвешивания интересов, которой он, например, успешно воспользовался при вынесении Постановления от 13 февраля 2018 № 8-П, посвященного принципам исчерпания права на товарный знак¹.

Таким образом, авторское право современной России за последние тридцать лет, несомненно, сделало большой прорыв в своем развитии. В первые два десятилетия на эту эволюцию решающее влияние оказывали международные договоры в сфере охраны авторских и смежных прав. Серьезное влияние на российское авторское право со стороны Конституции РФ и конституционных ценностей мы наблюдаем, пожалуй, только с 2016 г. И здесь пока что очевидно, что Конституционный Суд РФ готов признавать не соответствующими Конституции только наиболее одиозные положения ч. 4 ГК РФ – нормы о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав как способе защиты, который вызывает массу вопросов к его справедливости и сбалансированности.

Библиографический список

1. Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учебник. М.: Проспект, 2015. 330 с.
2. Бородин С.С. Система принципов авторского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 1(34). С. 116–123.
3. Гаджиев Г.А. Легитимация идей «Права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. № 6. С. 108–173.
4. Дозорцев В. А. Система законодательства об интеллектуальных правах // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М: Статут, 2005. 416 с.
5. Зенин И.А. Исключительное интеллектуальное право (право интеллектуальной собственности) как предмет гражданского оборота // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2011. № 1. 577 с.
6. Ковлер А.И. Европейская интеграция: федералистский проект (историкоправовой очерк). М.: Статут, 2016. 216 с.

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 13 февр. 2018 г. № 8-П.

7. Матвеев А.Г. О конституционности права композитора на вознаграждение, установленного в п. 3 ст. 1263 Гражданского кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2023. № 2.
8. Моргунова Е.А. Авторское право: учеб. пособие. М., 2008. 288 с.
9. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2001. 400 с.
10. Федотов М.А. Заключение на проект части четвертой ГК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 8.

УДК: 34.07

ВИДЫ ПРЕДМЕТА СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА

Е.В. Трапезникова

*Старший преподаватель кафедры теории
и истории государства и права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: elena.valerevna.t@gmail.com*

Аннотация: показана возможность определения предмета толкования релевантно ходу движения юридического дела. В данной классификации предметов толкования выделяется пять видов, в зависимости от стадии правоприменения и предмета спора сторон. Раскрыт алгоритм толкования содержания предписания (способа правового регулирования). Представлена характеристика способов, правил и приемов толкования содержания предписания.

Ключевые слова: толкование права, предмет толкования, судебное толкование, толкование содержания предписания, языковой способ толкования, логический способ толкования.

TYPES OF SUBJECT OF JUDICIAL INTERPRETATION OF LAW

E.V. Trapeznikova

*Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614068
E-mail: elena.valerevna.t@gmail.com*

Annotation: the possibility of determining the subject of interpretation is shown to be relevant to the progress of a legal case. In this classification of subjects of interpretation, five types are distinguished, depending on the stage of law enforcement and the subject of the dispute between the parties. An algorithm for interpreting the content of a prescription (method of legal regulation) is disclosed. The characteristics of the methods, rules and techniques for interpreting the content of the prescription are presented.

Key words: interpretation of law, subject of interpretation, judicial interpretation, interpretation of the content of a prescription, linguistic method of interpretation, logical method of interpretation.

Толкование права – познавательный процесс, направленный на изучение содержания норм права, обслуживающий нужды юридической практики.

В науке представлены различные мнения об объекте и предмете толкования права. Без попытки привести весь спектр научных подходов, приведем для наглядности лишь некоторые.

А.Ф. Черданцев не проводит различий между объектом и предметом толкования и относит к ним норму права и все формы ее внешнего проявления, связи и опосредования, включая ее логико-языковую форму (грамматическое предложение) и юридическую форму (нормативный правовой акт). Ученый не считает основным предметом толкования текст закона или отдельного предписания, поскольку такой подход не позволит выйти за пределы рассуждений о языке права¹.

С.С. Алексеев полагал, что объект и предмет толкования не следует отождествлять. По его мнению, объектом толкования является именно право, выраженная в нем господствующая воля. Непосредственным предметом толкования, по мнению ученого, будет «внешняя форма права — текст акта, а также связи между данным текстом и другими текстами, иными внешними данными, с которыми сопряжено издание и функционирование нормативного акта». К предмету интерпретации он относит и «внутреннюю форму — все то, что входит в технико-юридический инструментарий и обеспечивает юридическую организацию воли законодателя»².

В.В. Лазарев, напротив, рассматривает объектом толкования законы и подзаконные нормативные правовые акты. Предметом толкования, на его взгляд, является «историческая воля законодателя (нормодателя), выраженная в законе (нормативном акте)»³.

Как полагает В.Н. Карташов, объект толкования — это те правовые явления, на которые направлена интерпретационная деятельность, а предмет — та часть ее объекта, которая в данный момент подвергается осмыслению, оценке и объяснению. То есть объектом интерпретационной практики может выступать нормативный акт, а непосредственными же предметами толкования могут быть правомочия, нормативные и индивидуальные предписания, структурные элементы нормы (гипотеза, диспозиция, санкция), понятия, термины, презумпции, юридические конструкции⁴.

1 См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 64.

2 Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 297.

3 Теория государства и права: Учебник для вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень. М.: Юрайт, 2023. С. 398.

4 См.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2023. С. 161–162.

В научной литературе процесс толкования рассматривается как необходимый почти на всем пути механизма правового регулирования: начиная от правотворчества, заканчивая реализацией права. От этого и зависит определение объекта (нормативные правовые акты и их проекты) и предмета толкования (содержание норм права, воля законодателя).

С.Б. Поляков и И.А. Гилев рассмотрели процесс толкования правоприменителем в контексте разрешения конкретного юридического спора, то есть движения юридического дела в установленных законом стадиях. Толкование права в данной ситуации обеспечивает правильное применение законов при рассмотрении конкретных дел.

Считаем возможным отойти от устоявшегося подхода к толкованию и рассмотреть процедуру толкования права как деятельность суда в процессе судопроизводства – то есть определенной последовательности действий (алгоритма), предусмотренной процессуальным законом.

Процесс вынесения мотивированного обоснованного решения судьей можно декомпозировать (разложить) на составные части и определить необходимый для совершения набор действий с целью вынесения мотивированного решения. Для этого вводится понятие «правоприменительная операция».

С.Б. Поляковым и И.А. Гилевым правоприменительная операция определяется как «совокупность действий, предписанных законом и предложенных юридической доктриной, завершающихся отдельным решением промежуточной задачи правильного применения норм материального права по правилам процессуального закона»¹.

Самостоятельными правоприменительными операциями, например, будут установление подлежащих применению норм права, структурный анализ норм права, доказывание отдельных юридических фактов и другие.

В случаях, когда при решении юридического спора участники дела высказывают, как минимум, два противоположных суждения о содержании норм права, подлежащих или не подлежащих применению в деле, возникает потребность в толковании права². И эта потребность может возникнуть на разных стадиях правоприменительного процесса, а значит, предмет, задачи и приемы толкования будут различны. Предмет судебного толкования будет аналогичен предмету разногласий сторон спора, повлекшего необходимость в толковании.

Авторами выделяются следующие предметы толкования права:

1) толкование юридических фактов (понятий) на стадии определения обстоятельств, подлежащих установлению по делу;

1 Поляков С.Б., Гилев И.А. Предметная область информатизации судебных решений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 469.

2 Поляков С.Б., Гилев И.А. Система правоприменительных операций. М. Юрлитинформ, 2023. С. 112.

2) толкование соответствия фактического обстоятельства дела юридическому факту в норме права на стадии доказывания обстоятельств;

3) толкование наличия или отсутствия коллизий норм права и пробелов в праве;

4) толкование нормы права для определения применимости ее по аналогии;

5) толкование содержания предписания (способа правового регулирования)¹.

Частным случаем правовой неопределенности (в узком смысле, как технико-юридического дефекта) является неясность, спорность характера предписаний (право, обязанность или запрет). Нередко возражение против требования, связанного с неисполнением обязанности ответчиком, заключается в том, что последний утверждает, что в норме права, на которую ссылается истец, предусмотрено его право, а не обязанность совершения действий, неисполнение которых является фактическим основанием требования. Тем самым ответчик указывает на несоответствие диспозиции нормы права, на которую ссылается истец, его притязанию. Такие юридические возражения являются самостоятельным способом защиты против иска. Поэтому С.Б. Поляков и И.А. Гилев выделяют толкование предписаний при таких юридических возражениях против иска как самостоятельную правоприменительную операцию в составе правоприменительных операций для определения норм права, по которым в деле должно определяться предписание и порождающие его юридические факты – обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела (ст.148 ГПК РФ, ч.1 ст.133 АПК РФ)².

Толкование содержания нормативного предписания (право или обязанность) является самостоятельной правоприменительной операцией, необходимость которой возникает при юридических возражениях ответчика или лица, привлекаемого к юридической ответственности, о том, что норма права, на которую ссылается истец или обвинитель, содержит противоположное предписание. Эта операция является альтернативной в составе правоприменительной операции определения норм права, по которым должны определяться обстоятельства, имеющие значение для дела.

Суд при обнаружении спора о содержании адресованных участникам юридического спора предписаний должен провести толкование неоднозначных предписаний и отразить в судебном акте аргументацию: привести спорное предписание (одно или несколько), позиции сторон и собственный правовой вывод с указанием способов и приемов толкования.

1 См.: Поляков С.Б., Гилев И.А. Алгоритмы судебного решения. Пермь: ИЦ ПГНИУ, 2020. С. 199.

2 Указ. соч. С.115–133; Поляков С.Б., Гилев И.А. Предметная область информатизации ... С. 462–487; Поляков С.Б., Гилев И.А. Система правоприменительных операций ... С. 95–101.

О способах и приемах толкования содержания предписания.

Особенности предметов толкования права предопределяют необходимость специальных способов и приемов толкования права, точно так же, как больной зуб и аппендицит удаляются не одинаково. Одно лишь перечисление известных способов толкования права – системный, языковой, логический, телеологический, историко-политический, специально-юридический, доктринальный – не дает рецептов для поиска ответа в конкретной правоприменительной ситуации. Так и для решения спора при юридических возражениях ответчика или лица, привлекаемого к юридической ответственности, о том, что норма права, на которую ссылается истец или обвинитель, содержит противоположное предписание, необходимо определить специальные приемы толкования содержания нормативного предписания (право или обязанность).

Процесс толкования (алгоритм) по указанному нами предмету будет включать в себя следующие шаги:

- 1) определение статуса участников спорного отношения (частный или публичный) – приемы языкового и системного способов толкования;
- 2) определение лингвистической конструкции каждого обнаруженного нормативного предписания – приемы языкового способа толкования;
- 3) синтез лингвистических конструкций противоположных предписаний, адресованных участниками дела, в норму права (по предоставительно-обязывающему характеру) – приемы логического способа толкования;
- 4) применение иных общеупотребимых приемов логического и языкового способов толкования права для получения вывода о распределении прав, обязанностей и запретов в спорном правоотношении.

Как известно, одним из требований диалектической логики является диалектика общего, особенного и отдельного. Поэтому толкование даже отдельной нормы невозможно без учета особенностей права в целом, из которых и выводятся особенности конкретной нормы и соответствующего ей поведения¹. Из этого следует необходимость толкования с учетом системы права и внутрисистемных связей нормы права (как микросистемы) – использование, во-первых, системного способа толкования.

Для толкования содержания нормативного предписания субъект толкования должен использовать, во-вторых, *языковой способ* толкования права для выбора лингвистической конструкции, описывающей деяние в тексте правового акта во взаимосвязи со сказуемым, и для определения связи сказуемого с подлежащим (адресатом предписания). Помимо специального приема языкового способа толкования могут быть использованы следующие приемы и правила толкования:

1 Шабуров А.С. Категория «Толкование права» А.Ф. Черданцева требует дальнейшего развития // Академический юридический журнал. 2021. Т. 22, № 2. С. 79.

- 1) предоставляют адресату предписания субъективное право:
 - 1.1. лексемы с со значением «свобода действий»;
 - 1.2. возвратные глаголы «разрешается», «допускается» и их синонимы;
 - 1.3. слова «по своему усмотрению» и им подобные.
 - 2) накладывают обязанности адресату предписания:
 - 2.1. глаголы в форме третьего лица настоящего времени в действительном или страдательном залоге;
 - 2.2. лексемы со значением долженствования;
 - 3) устанавливаются запреты адресату предписания:
 - 3.1. лексемы с корнем «запрещ»/«запрет»;
 - 3.2. отрицающая частица «не» с предикативами и глаголами;
 - 4) отглагольное существительное, являющееся частью гипотезы предписания, в зависимости от стремления адресатов повлечь правовые последствия, является правом или обязанностью;
 - 5) предписания-исключения из общего правила содержат противоположное по смыслу предписание (не обязанность, а право; не право, а запрет; не право, а обязанность и др.);
 - 6) в ходе толкования необходимо учитывать синтаксическую связь подлежащего и сказуемого в нормативном предложении в соответствии с правилами русского языка;
 - 7) толкованию подлежит нормативное предписание в совокупности всех содержащихся в нем слов, без игнорирования отдельных слов и словосочетаний.
- В-третьих, *логический способ толкования* права используется для построения логической нормы права, особенно тогда, когда предписание в тексте правового акта прямо сформулировано только для одной стороны регулируемого правоотношения (логическое преобразование). Также применимы другие приемы и правила логического способа толкования:
- 1) логическое преобразование описательного нормативного предложения должно содержать нормативные термины в соответствии с требованиями деонтической модальности;
 - 2) конструирование диспозиций предписаний из гипотез норм права (логическое следование норм из норм);
 - 3) выведение содержания предписания для вида субъектов или объектов правоотношений из регулирования рода субъектов или объектов;
 - 4) контрарный вывод о содержании предписания: предоставление субъекту права предусматривает запрет для совершения действия за рамками указанных в гипотезе обстоятельств (для всех субъектов), и наоборот (только для частного субъекта);
 - 5) установление запрета предполагает и обязанность совершения действий, необходимых для предотвращения наступления последствий установленного запрета, и наоборот;

6) если для совершения действия необходимо прежде совершить иные действия, то они включены в состав субъективного права;

7) если устанавливается право/запрет на действия, то устанавливается право/запрет и на правовой результат, а значит, имеется право/запрет на совершение других действий, ведущих к конкретному правовому результату (с учетом системы права);

8) если устанавливается право/запрет на правовой результат, то предполагается право/запрет на совершение действий, ведущих к определенному правовому результату (с учетом системы права);

9) учет системных связей структурных элементов субъективных прав и обязанностей в правоотношении (например, праву требования корреспондирует обязанность совершения активных действий – в соответствии с теорией правоотношения);

10) кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему (с учетом системы права);

11) кому воспрещено меньшее, тому воспрещено и большее (с учетом системы права).

В-четвертых, возможно применение системного и исторического толкования для определения цели принятия нормы (*использование телеологического подхода к толкованию права*) – в случае, если осталась неясность содержания предписания после применения языкового и логического способов толкования. Также возможно сочетание неопределенных комбинаций лингвистических конструкций, предписанных разным субъектам. Такая ситуация возможна математически (как связь любых объектов множества), но на практике в формах права почти не встречается, поэтому и невозможно сделать индуктивный вывод об их содержании.

Таким образом, показано, что толкование содержания нормативного предписания имеет свои особенности, обусловленные отличием предмета толкования права при совершении иных правоприменительных операций: установление и преодоление коллизий норм права, установление и преодоление пробелов в праве, определение фактического состава, порождающего предписание-требование к ответчику или лицу, привлекаемому к юридической ответственности (при споре об обязательности юридического факта для предписания), при доказывании юридического факта при споре о соответствии обстоятельства дела юридическому факту. Следовательно, необходимы особые приемы и правила толкования норм права.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2. 359 с.
2. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2023. 283 с.
3. Поляков С.Б., Гилев И.А. Алгоритмы судебного решения. Пермь: ИЦ ПГНИУ, 2020. 416 с.
4. Поляков С.Б., Гилев И.А. Предметная область информатизации судебных решений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 462–487.
5. Поляков С.Б., Гилев И.А. Система правоприменительных операций. М. Юрлитинформ, 2023. 352 с.
6. Теория государства и права: Учебник для вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень. М.: Юрайт, 2023. 521 с.
7. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 381 с.
8. Шабуров А.С. Категория «Толкование права» А.Ф. Черданцева требует дальнейшего развития // Академический юридический журнал. 2021. Т. 22, № 2. С. 77–83.

УДК 340.1; 342:004.5

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

И.В. Понкин

*Доктор юридических наук, профессор кафедры
государственного и муниципального управления
Институт государственной службы и управления Российской
академии народного хозяйства и государственной службы при
Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, Проспект Вернадского, 82
E-mail: i@lenta.ru*

В.Е. Сазонов

*Доктор юридических наук,
председатель группы компаний «Сазонов и партнеры»
117447, Россия, г. Москва, ул. Дмитрия Ульянова, 31
E-mail: vsevolod.sazonov@gmail.com*

Аннотация: статья посвящена роли и значению инструментов государственно-частного партнерства в государственном управлении. Авторы статьи показывают и обосновывают причины такого значения государственно-частного партнерства. В статье обозначена проблема несовершенства законодательства в этой сфере и дефектности правовой дефиниции этого понятия. Авторы статьи дают свои авторские интерпретации и излагают свой авторский концепт государственно-частного партнерства, согласно которому контракт государственно-частного партнерства – это интероперабельный и мультимодальный договорно-регуляторный и проектировочный инструмент, масштабируемый и итеративно-адаптируемый к конкретным целям и условиям проекта, ресурсным возможностям сторон ГЧП. В статье обозначены возможные ресурсные вклады разных партнеров в рамках государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: государственное управление, государственно-частное партнерство, контракт государственно-частного партнерства, государственная политика, правовая аналитика.

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN PUBLIC ADMINISTRATION

I. V. Ponkin

*Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration*

82 Prospect Vernadskogo, Moscow, 119571, Russia

E-mail: i@lenta.ru

V. E. Sazonov

Group of Companies «Sazonov and Partners»

31 Dmitry Ulyanov str., Moscow, 117447, Russia

E-mail: vsevolod.sazonov@gmail.com

Annotation: the article is devoted to the role and importance of public-private partnership instruments in public administration. The authors of the article show and justify the reasons for such importance of public-private partnership. The article identifies the problem of imperfection of legislation in this area and defective legal definition of this concept. The authors of the article give their author's interpretations and present their author's concept of public-private partnership, according to which, a public-private partnership contract is an interoperable and multimodal contractual-regulatory and design tool, scalable and iteratively adaptable to the specific goals and conditions of the project, resource capabilities of the PPP parties. The article outlines possible resource contributions of different partners within the framework of public-private partnership.

Keywords: public administration, public-private partnership, public-private partnership contract, public policy, legal analytics.

Публично-частное (государственно-частное / муниципально-частное) партнерство – это важнейший на сегодня и в обозримой перспективе интегральный инструмент государственного управления. По большей части речь ведется о государственно-частном партнерстве (ГЧП).

Детерминантами высокого (и все более возрастающего) значения взаимодействия государственно-частного партнерства в государственном управлении выступают следующие:

- рост интереса частного бизнеса к участию в совместных проектах с государством, сопрягаемый со встречным ростом взаимного интереса со стороны государства в целях превенции сбоев, дефектов, дисфункций и дисбалансов государственного управления¹, тем более в новых условиях развития права²;
- экспоненциальный рост разрыва между интенсивно растущим спросом на инфраструктурно-сервисные и иные традиционно предоставляемые государством услуги и блага и все более запаздывающим за ним объемом финансовых, людских, временных и иных ресурсов государства, чтобы обеспечить этот спрос;
- в принципе недостаточность у государства ресурсов на многие реализуемые в рамках проектно-ориентированных подходов крупных планов, оптимальность сопряжения таковых ресурсов с ресурсами акторов частного бизнеса (даже если гипотетически-условно положим, что наберем совершенно уникальных государственных управленцев – идеально юридически (правосознанием и профессиональным сознанием), нравственно-этически, патриотически, профессионально-компетентностно базированных и фреймированных людей, все равно государственный бюджет почти в любом государстве мира – что тот «тришкин кафтан», который латай – не латай, а все равно будут дыры или оголенные участки);
- дефектность попыток поместить в «прокрустово ложе» имеющихся (по гражданскому законодательству) шаблонных договорных форм отношений (приватизация, аренда и т.д.) все многообразие весьма специфических и никак не умецающих туда отношений между государством и бизнесом (скорее, условно можно говорить о многообразии форм ГЧП на всей линии между крайними точками, на которых будут приватизация и аренда); но такие попытки были чреватые до появления законодательства о ГЧП (поначалу в регионах) и возбуждениями уголовных дел за нецелевое расходование бюджетных средств, за злоупотребление должностными полномочиями и за превышение таковых и по многим-многим другим статьям.

Но тогда следует обратиться к вопросу о том, что такое государственное-частное партнерство.

1 См.: *Понкин И.В.* Девиантология государственного управления: учебник. 2-е изд., дополн. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2024.

2 См.: Аристов Е.В. Новшества в праве и связанное с ними его будущее: мысли правоведа // *Право и государство: теория и практика.* 2023. № 7. С. 151–154.
Аристов Е.В. Новые регламентарные технологии и прочие предвестники права будущего // *Ex Jure.* 2022. № 2. С. 8–18. Аристов Е.В. «Цифра» в праве, «цифра» в госуправлении, «цифра» в экономике // *Право и практика.* 2021. № 2. С. 208–210.

Это, в любом случае, не «такая философия» или нечто, столь же абстрактно-бессодержательное.

Проблема однако в том, что львиная доля моря имеющейся литературы по тематике ГЧП ничего не разъясняет, а только запутывает. Но к тому есть объективные предпосылки – несовершенство понятийно-терминологического тезаурусного аппарата в профильном законодательстве (действуют федеральный закон и множество постановлений Правительства РФ и Минэкономразвития России, немало региональных законов).

Так, согласно пунктам 1 и 3 статьи 3 Федерального закона от 13.07.2015 № 224-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», **«государственно-частное партнерство, муниципально-частное партнерство – юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве, заключенных в соответствии с настоящим Федеральным законом в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества»;** **«соглашение о государственно-частном партнерстве, соглашение о муниципально-частном партнерстве – гражданско-правовой договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Федеральным законом».**

Оставим за скобками установленный указанной нормой трехлетний срок как неверную позицию (согласно устоявшимся за рубежом¹, да и ранее в нашей стране традициям, срок должен быть много больше – от 10–15–25 лет и более, это же вытекает из природы ГЧП), как и наличие элементов

1 См.: Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / Кафедра административного и финансового права РУДН. М., 2012. 492 с. Сазонов В.Е. О некоторых положениях зарубежного и российского законодательства о государственно-частном партнерстве: Сравнительно-правовой обзор. М., 2012. 202 с. Сазонов В.Е. Опыт правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Канаде. М., 2011. 86 с. Сазонов В.Е. Опыт правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Японии. М., 2011. 42 с. Сазонов В.Е. Опыт правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Мексике. М., 2013. 98 с. Сазонов В.Е. Административно-правовые вопросы государственно-частного партнерства. М., 2013. 401 с.

публично-правового договора в указанном специфическом гражданском договоре, то есть его смешанный характер¹.

Однако выделим недостаточную четкость и ясность самого определения в целом.

Пункт 1 статьи 4 Закона Санкт-Петербурга от 25.12.2006 № 627-100 (ред. от 26.10.2021) «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» дает такое определение: **«государственно-частное партнерство – взаимовыгодное сотрудничество Санкт-Петербурга с российским или иностранным юридическим или физическим лицом либо действующим без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединением юридических лиц в реализации социально значимых проектов, проектов, направленных на развитие образования, здравоохранения, социального обслуживания населения, физической культуры, спорта, культуры, туризма, транспортной и инженерной инфраструктур, инфраструктуры связи и телекоммуникаций в Санкт-Петербурге, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений, в том числе концессионных».**

И снова флюсовый перебор с изложением сфер релевантной и дозволяемой применимости ГЧП (что стоило бы вынести в отдельную норму), в ущерб точному его определению.

Необходимы четко сформулированные существенные признаки государственно-частного партнерства, позволяющие отграничить эту форму сотрудничества государства с частным сектором от всех иных форм такого сотрудничества (в том числе от государственных закупок, от государственного участия в имуществе коммерческой организации и других форм).

Однако в обоих определениях есть зацепки, позволяющие прояснить суть ГЧП. Это – **объединение ресурсов**. В этом вся суть, именно через это возможно понятно все разъяснить – через позиционирование изначального разграничения между государственным и частным партнерами проектиру-

1 Этот федеральный закон, в принципе, весьма упречен и по другим основаниям оценки (это сильно «оболочечный» акт). И в связи с тем, что не произведено четкое референцирование с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «О концессионных соглашениях» (концессия – очевидный и бесспорный частный случай ГЧП). И в связи с тем, что не произведено четкое референцирование с контрактом жизненного цикла, а это еще один частный случай ГЧП. Так, согласно пункту 8.2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 05 апр. 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 14.11.2023) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», «контракт жизненного цикла – контракт, предусматривающий поставку товара или выполнение работы (в том числе при необходимости проектирование объекта капитального строительства, создание товара в результате выполнения работы), последующее обслуживание, при необходимости эксплуатацию в течение срока службы, ремонт и (или) утилизацию поставленного товара или созданного в результате выполнения работы объекта капитального строительства или товара». См. также: Постановление Правительства РФ от 28 нояб. 2013 г. № 1087 (ред. от 09.05.2022) «Об определении случаев заключения контракта жизненного цикла».

емых вкладов их ресурсов и их интересов, а также ответственностей, в том числе по управлению рисками¹.

Но для начала обозначим, что это – юридически оформленное (закрепляемое только контрактом или же реализуемое через создаваемое на основе контракта совместное предприятие) обоюдовыгодное сотрудничество органа публичной власти (органа государственной власти – государственного партнера) с частным (негосударственным, немunicipальным) хозяйствующим субъектом (частным партнером / группой частных партнеров)², но при условии обеспечения приоритета публичных интересов. Предмет государственно-частного партнерства – характеризующийся повышенной общественной (социальной) значимостью крупный финансовоемкий долгосрочный проект (комплекс проектов, сложный комплексный проект).

Аранжировки привносимых (вкладываемых) сторонами ГЧП ресурсов образно могут быть отображены как «наборные доски под конструктор Lego» с каждой стороны, куда каждый партнер ставит те вклады, которые может и которые способны заинтересовать другого партнера.

Все зависит от конкретного проекта, его сути, целей и условий его реализации. Свобода гражданско-правового договора определяет значительные возможности самостоятельного оперирования партнером референтными своими ресурсами и истребования таких вкладов другим партнером.

Так, по контракту ГЧП государственный партнер может передать частному партнеру объект недвижимого имущества (свой ресурсный вклад, элемент своего вклада) в аренду, или в аренду с правом выкупа, или в аренду с правом последующей приватизации, или в безвозмездное пользование, или сразу навсегда в собственность, или в собственность частному партнеру с тем, чтобы по истечении срока контракта ГЧП частный партнер произвел отчуждение этого имущественного объекта обратно в собственность государственного партнера, предварительно отремонтировав и модернизировав его. А может быть ситуация, когда объект недвижимого имущества вносится самим частным партнером. Все зависит от конкретного проекта в рамках ГЧП.

По контракту ГЧП государственный партнер может поручить частному партнеру исключительно только подготовку финансовой проектной документации под большой проект, и все. А может еще и в целом все прочее проектирование, а может – и также создание объекта, реализацию проекта.

1 По общему правилу, ответственность за те или иные риски, сопряженные с реализацией проекта государственно-частного партнерства, возлагаются на того из партнеров, который в состоянии наиболее эффективно ими управлять.

2 По законодательству ряда государств, публичным партнером в контракте публично-частного партнерства может выступать коммерческая организация с государственным участием, а также некоммерческая организация.

Это может быть и лишь прикладной аналитическое обеспечение проекта¹.

Все зависит от конкретного проекта в рамках ГЧП.

Отметим, контрактом ГЧП может быть предусмотрено право государственного партнера при исчерпании предусмотренных контрактом промежуточных этапов прекратить отношения с частным партнером и продолжить реализацию проекта с другим частным партнером либо оставить в проекте изначального частного партнера, это тоже может быть прописано в контракте.

Отсюда – многочисленные типы контрактов ГЧП, одна из известных классификаций которых оперирует аббревиатурами из букв латинского алфавита:

- «Строительство – эксплуатация/управление – передача» («Build – Operate – Transfer» [BOT]);
- «Строительство – владение – эксплуатация – передача» («Build – Own – Operate – Transfer» [BOOT]);
- обратный BOOT (государственный партнер финансирует и осуществляет строительство инфраструктурного объекта, после чего передает его в доверительное управление частному партнеру с правом для последнего постепенно выкупить его в свою собственность);
- «Строительство – передача – эксплуатация/управление» (Build – Transfer – Operate) [BTO]);
- «Приобретение – строительство – эксплуатация/управление» («Buy – Build – Operate» [BBO]);
- «Строительство – владение – эксплуатация/управление» («Build – Own – Operate» [BOO]); «Строительство – аренда – эксплуатация – передача» («Build – Lease – Operate – Transfer» [BLOT]);
- «Проектирование – строительство – финансирование – эксплуатация/управление» («Design – Build – Finance – Operate» [DBFO]);
- «Разработка – строительство – финансирование – поддержка» (Design – Build – Finance – Maintain [DBFM]);
- «Разработка – строительство – финансирование – передача» («Design – Build – Finance – Transfer» [DBFT]), являющаяся, по сути, подвидом модели DBFO;

1 Понкин И.В. Методология научных исследований и прикладной аналитики: Учебник. Изд. 4-е, дополн. и перераб. В 2 т. Т. 1: Прикладная аналитика (Правовая аналитика, государственно-управленческая аналитика, военная аналитика, развед-аналитика, инженерная аналитика, политическая аналитика, бизнес-аналитика) / Консорциум «Аналитика. Право. Цифра». М.: Буки Веди, 2023. 500 с. URL: <https://moscou-ecole.ru/methodology4-1-2023/>; Понкин И.В., Лаптева А.И. Методология научных исследований и прикладной аналитики: Уч. Изд. 4-е, дополн. и перераб. В 2 т. Т. 2: Научные исследования / Консорциум «Аналитика. Право. Цифра». М.: Буки Веди, 2023. 640 с. URL: https://moscou-ecole.ru/methodology_4_2_Scientific-research/.

- «Проектирование – строительство – управление», или «модель оператора» («Design – Build – Operate» [DBO]);
- «Строительство – эксплуатация/управление – обслуживание – передача» («Build – Operate – Maintain – Transfer» [BOMT]);
- «Проектирование – строительство – владение – эксплуатация/управление – передача» («Design – Build – Own – Operate – Transfer» [DBOOT]);
- «Проектирование – строительство» («Design – Build» [DB]) и др.¹

Другая классификация включает следующие позиции:

- концессионные соглашения;
- контракты жизненного цикла;
- аренда с инвестиционными обязательствами;
- долгосрочные контракты с инвестиционной составляющей;
- корпоративная форма ГЧП;
- специальные инвестиционные контракты;
- соглашения о государственно-частном партнерстве;
- соглашения о защите и поощрении капиталовложений;
- государственные контракты на поставку товаров с локализацией их производства (офсетные контракты)².

Но вернемся к вопросу о ресурсных вкладах сторон.

Отообразим все возможные позиции (во всяком случае, отразим их по максимуму).

К числу ресурсов (и обусловленных ими возможностей) государственного партнера, определяющих интересы частного партнера к проекту государственно-частного партнерства, относятся³:

- финансовая прибыль от проекта государственно-частного партнерства;
- привносимые в проект государственно-частного партнерства государственным партнером имущественные активы – как недвижимое имущество (земельные участки, участки водной акватории, шахты, строения капитального строительства, сегмент железнодорожной инфраструктуры – как руинированные, так и в идеальном состоянии и отлично работающие), так и движимое имущество (парк инженерной спецтехники, морские или авиационные суда, подвижной железнодорожный состав);
- привносимые в проект государственно-частного партнерства государственным партнером финансовые ресурсы;
- репутационно-имиджевые приобретения, блага и возможности;
- административные ресурсы государственного партнера и его доступ к таким ресурсам (превенция злоупотреблений в сфере контроля и

1 Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / Кафедра административного и финансового права РУДН. М., 2012. 492 с. С. 392–397.

2 Формы ГЧП. URL: <https://investmoscow.ru/business/public-private-partnership>.

3 На основе: Сазонов В.Е. Административно-правовые вопросы государственно-частного партнерства. М., 2013. 401 с.

надзора, необоснованных проверок как третирований бизнеса; оперативное и упрощенное решение вопросов с энергетическими присоединениями, подключениями к воде и газу, вопросов лицензирования и разрешений; льготы по аренде; охрана и обеспечение безопасности разработок, оказание помощи в технической и бизнес-разведке; правовая защита и консультирование и др.);

- доступ к эксклюзивно контролируемым государством научным и технологическим знаниям, решениям, ресурсам, ноу-хау, патенто-охраняемым объектам прав интеллектуальной собственности, базам данных, компьютерно-программным моделям;
- доступ к эксклюзивно контролируемым государством испытательным стендам и полигонам;
- налоговые льготы (вплоть до освобождения от налогов), льготы по таможенным и акцизным платежам;
- возможности государственного партнера обеспечить частному партнеру благоприятную регуляторную среду, оперативное изменение правовых режимов, введение инновационных правовых режимов, применение регуляторных песочниц и мета-регулирования¹;
- возможности государственного партнера обеспечить частному партнеру доступ в сферу конституционной (изначально нерыночной, связанной с функционированием государства) экономики (как одно из весьма многих положительных следствий – расширение рынков сбыта товаров, производства работ и поставки услуг);
- долгосрочность и стабильность проекта государственно-частного партнерства (обеспечивает частному партнеру возможности пережить кризисные периоды в экономике и уверенность в завтрашнем дне, позволяет вести себя по отношению к такому проекту по-хозяйски рачительно и ответственно, запуская и реализуя сопряженные бизнес-проекты, обеспечивающие снижение общих издержек по этому проекту государственно-частного партнерства и повышение уровня прибыли частного партнера);
- государственные гарантии по банковским кредитам и возможности обеспечить предоставление льготных кредитов;

1 См.: Дегтярев М.В. Инновационные публично-правовые режимы и реализующие их инновационные регуляторные технологии / Под ред. И.В. Понкина / Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Буки Веди, 2023. 430 с. Дегтярев М.В. Инноватика в праве: Инновационные публично-правовые режимы и инновационные регуляторные технологии: Базовый тезаурус / Под ред. И.В. Понкина / Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Буки Веди, 2023. 116 с. Дегтярев М.В. Новейшие регуляторные технологии и инструменты: Регуляторные эксперименты, песочницы, гильотины, экосистемы, платформы / Под ред. И.В. Понкина / Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Буки Веди, 2022. 424 с. Понкин И.В., Куприяновский В.П., Понкин Д.И. Fintech, Regtech и регуляторные песочницы: понятие, цифровая онтология, перспективы // Современные информационные технологии и ИТ-образование. 2020. Т. 16. № 1. С. 224–234.

- возможности государственного партнера в некоторых случаях предоставить льготы сотрудникам частного партнера наравне с государственными служащими (например, в случае частной военной компании¹);
- возможности получения частным партнером в ряде случаев новых имущественных объектов.

К числу ресурсов (и обусловленных ими возможностей) частного партнера, определяющих интересы государственного партнера к проекту государственно-частного партнерства, относятся²:

- фактические возможности реализации конкретных публичных интересов, которые вне реализации проекта государственно-частного партнерства остались бы не реализованными вообще, в нужном объеме или в необходимые сроки (иначе государству существенно дешевле было бы взять банковский кредит на реализацию такого проекта), – сам факт запуска и успешной и эффективной реализации проекта, сам факт успешного и эффективного решения исходной остро-социально значимой проблемы;
- привносимые в проект государственно-частного партнерства частным партнером финансовые ресурсы;
- привносимые в проект государственно-частного партнерства частным партнером имущественные активы – как недвижимое, так и движимое имущество;
- финансовая прибыль от проекта государственно-частного партнерства в бюджет государства;
- социально-экономическое, культурное и иное развитие субъекта Российской Федерации (или группы таких субъектов) или территориальной части внутри субъекта Российской Федерации, увеличение налоговых поступлений, создание рабочих мест;
- доступ к эксклюзивно контролируемым частным партнером технологиям; привнесение частным партнером в проект государственно-частного партнерства своих организационно-управленческих, образовательных-компетентностных, научно-инновационных и других материальных

1 См.: Яковлев М.М. Перспективы и направления формирования законодательства Российской Федерации о частных военных компаниях в свете опыта событий 2015–2022 гг. // Юридическая техника (Ежегодник). 2023. № 17. С. 680–686. Яковлев М.М., Понкин И.В. (науч. рук.) Частные военные компании: понятие, природа, виды деятельности, регулирование // Ветеранские вести. 27.09.2022. Яковлев М.М. Понятие, функции и будущее частных разведывательных компаний // Право и образование. 2023. № 6. С. 104–110. Яковлев М.М. Будущее частных военных компаний // Право и государство в современном мире: состояние, проблемы, тенденции развития: Матер. междунар. науч.-теоретич. конф. – X Международные «Мальцевские чтения» – памяти Г.В. Мальцева (г. Белгород, 21–22.04.2023 г.). Белгород, 2023. 250 с. С. 244–249.

2 На основе: Сазонов В.Е. Административно-правовые вопросы государственно-частного партнерства. М., 2013. 401 с.

и нематериальных ресурсов, включая ноу-хау и патенты, поскольку без этих ресурсов, имея в виду только лишь финансовые инвестиции частного партнера, государству существенно дешевле было бы взять банковский кредит на реализацию проекта государственно-частного партнерства;

- репутационно-имиджевые приобретения, блага и возможности (например, от создания детской кардиологической больницы, которая не появилась бы без ГЧП и факт строительства которой власти обоснованно представляют в своих имиджевых целях);
- повышение коммерческой стоимости (ценности) имущественных объектов в собственности государства, которые по контракту ГЧП достраиваются, реконструируются, модернизируются.

Выше просто списки, отражающие потенциальные возможности. Какие из числа указанных позиций будут прописаны за каждым партнером в контракте ГЧП, зависит от них.

Таким образом, контракт государственно-частного партнерства – это некая особая клишированная, шаблонированная форма.

Контракт государственно-частного партнерства – это интероперационный, мультимодальный, масштабируемый и итеративно-адаптируемый к конкретным целям и условиям проекта, ресурсным возможностям сторон ГЧП **договорно-регуляторный и проектировочный инструмент.**

И потому, возможно, в законодательстве не дается точное определение ГЧП...

Библиографический список

1. Аристов Е.В. «Цифра» в праве, «цифра» в госуправлении, «цифра» в экономике // Право и практика. 2021. № 2. С. 208–210.
2. Аристов Е.В. Новшества в праве и связанное с ними его будущее: мысли правоведа // Право и государство: теория и практика. 2023. № 7. С. 151–154.
3. Аристов Е.В. Новые регламентарные технологии и прочие предвестники права будущего // Ex Jure. 2022. № 2. С. 8–18.
4. Дегтярев М.В. Инноватика в праве: Инновационные публично-правовые режимы и инновационные регуляторные технологии: Базовый тезаурус / Под ред. И.В. Понкина / Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Буки Веди, 2023. 116 с.
5. Дегтярев М.В. Инновационные публично-правовые режимы и реализующие их инновационные регуляторные технологии / Под ред. И.В. Понкина / Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Буки Веди, 2023. 430 с.

6. Дегтярев М.В. Новейшие регуляторные технологии и инструменты: Регуляторные эксперименты, песочницы, гильотины, экосистемы, платформы / Под ред. И.В. Понкина / Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Буки Веди, 2022. 424 с.

7. Понкин И.В. Девиантология государственного управления: Учебник. 2-е изд., дополн. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2024.

8. Понкин И.В. Методология научных исследований и прикладной аналитики: Учебник. Изд. 4-е, дополн. и перераб. В 2 т. Т. 1: Прикладная аналитика (Правовая аналитика, государственно-управленческая аналитика, военная аналитика, развед-аналитика, инженерная аналитика, политическая аналитика, бизнес-аналитика) / Консорциум «Аналитика. Право. Цифра». М.: Буки Веди, 2023. 500 с. <<https://moscou-ecole.ru/methodology4-1-2023/>>.

9. Понкин И.В., Куприяновский В.П., Понкин Д.И. Fintech, Regtech и регуляторные песочницы: понятие, цифровая онтология, перспективы // Современные информационные технологии и ИТ-образование. 2020. Т. 16. № 1. С. 224–234.

10. Понкин И.В., Лаптева А.И. Методология научных исследований и прикладной аналитики: Уч. Изд. 4-е, дополн. и перераб. В 2 т. Т. 2: Научные исследования / Консорциум «Аналитика. Право. Цифра». М.: Буки Веди, 2023. 640 с. <https://moscou-ecole.ru/methodology_4_2_Scientific-research/>.

11. Сазонов В.Е. Административно-правовые вопросы государственно-частного партнерства. М., 2013. 401 с.

12. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / Кафедра административного и финансового права РУДН. М., 2012. 492 с.

13. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / Кафедра административного и финансового права РУДН. М., 2012. 492 с. С. 392–397.

14. Сазонов В.Е. О некоторых положениях зарубежного и российского законодательства о государственно-частном партнерстве: Сравнительно-правовой обзор. М., 2012. 202 с.

15. Сазонов В.Е. Опыт правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Канаде. М., 2011. 86 с.

16. Сазонов В.Е. Опыт правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Японии. М., 2011. 42 с.

17. Сазонов В.Е. Опыт правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Мексике. М., 2013. 98 с.

18. Яковлев М.М. Будущее частных военных компаний // Право и государство в современном мире: состояние, проблемы, тенденции развития:

Матер. междунар. науч.-теоретич. конф. – X Международные «Мальцевские чтения» – памяти Г.В. Мальцева (Белгород, 21–22.04.2023). Белгород, 2023. 250 с. С. 244–249.

19. Яковлев М.М. Перспективы и направления формирования законодательства Российской Федерации о частных военных компаниях в свете опыта событий 2015–2022 гг. // Юридическая техника (Ежегодник). 2023. № 17. С. 680–686.

20. Яковлев М.М. Понятие, функции и будущее частных разведывательных компаний // Право и образование. 2023. № 6. С. 104–110.

21. Яковлев М.М., Понкин И.В. (науч. рук.) Частные военные компании: понятие, природа, виды деятельности, регулирование // Ветеранские вести. 27.09.2022.

УДК 336.22

О ПРЕДЕЛАХ ВМЕШАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА В ХОЗЯЙСТВЕННУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

Т.Н. Прохорко

Кандидат юридических наук

доцент кафедры частного права

Пермский институт ФСИН России,

614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

*доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
НИУ ВШЭ в г. Перми*

614070, Россия, г. Пермь, ул. Студенческая, 38

E-mail: prokhorko@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена определению пределов вмешательства государства в хозяйственную деятельность субъектов при проведении налогового контроля. Автор приходит к выводу о том, что несовершенство налогового законодательства приводит к размыванию пределов вмешательства государства в хозяйственную деятельность субъектов свободных рыночных отношений. Для этого требуется большая прозрачность в сфере налогового регулирования, исключения по возможности дискретности для соблюдения прав налогоплательщиков и достижения публично-правового интереса.

Ключевые слова: дискреция, налоговый контроль, финансы, финансовая деятельность, финансовая система.

ON THE LIMITS OF STATE INTERVENTION IN ECONOMIC ACTIVITIES IN THE IMPLEMENTATION OF TAX CONTROL

T.N. Prokhorko

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia,

125, Karpinsky st., Perm, 614012, Russia

Higher School of Economics in Perm

38, Studentskaya st., Perm, 614070, Russia

E-mail: prokhorko@yandex.ru

Annotation: the article is devoted to determining the limits of state intervention in the economic activities of subjects during tax control. The

author comes to the conclusion that the imperfection of tax legislation leads to a blurring of the limits of state intervention in the economic activities of subjects of free market relations. This requires greater transparency in the field of tax regulation, exclusion of discreteness as much as possible in order to respect the rights of taxpayers and achieve public interest.

Key words: discretion, tax control, finance, financial activity, financial system.

Финансы являются важнейшей составляющей экономической деятельности государства. Несмотря на длительное развитие финансовой и экономической деятельности государства, финансы до сих пор не имеют однозначного определения. По мнению Ч.Д. Цыренжапова, «финансы – сложное и многогранное явление общественно-экономической природы, которое выражает себя через распределение и перераспределение национального дохода»¹. В правовой литературе встречается множество определений финансов, однако их сущность, несмотря на нюансы, раскрывается через важность для государства и общества в целом. При этом финансы выступают самостоятельным социальным институтом, наравне с государством и правом. Следует согласиться с тем, что «сегодня финансы по отношению к государству перестали быть вторичным явлением, и, соответственно, их взаимодействие не может быть охарактеризовано по формуле «власть-подчинение». Стоит признать, что государство и финансы стали однопорядковыми величинами; они оба – социальные институты, нацеленные на эволюционное развитие общества, на торжество справедливости и порядка в нем»². На сегодняшний день очевидным является то, что невозможно охарактеризовывать финансы только через их прикладное назначение. Институт финансов является самостоятельным и сложно развивающимся внутренне и во взаимодействии с другими институтами финансовой деятельности государства. С помощью финансов должна обеспечиваться стабильность жизнедеятельности общества. Вследствие этого финансы должны быть упорядочены и систематизированы. Признак системности позволяет тем или иным однородным, но разным институтам взаимодействовать таким образом, чтобы создавать единую основу для функциональной деятельности того или иного субъекта или субъектов. Это касается, например, в большей степени финансовой системы государства. Представляется верной мысль О.А. Поляковой о том, что «изучение функционирования финансовых отношений позволяет сделать вывод о

1 Цыренжапов Ч.Д. Финансы и государство: актуальные вопросы соотношения и взаимодействия // Сибирский юридический вестник. 2020. № 19 (88). С. 38.

2 Цыренжапов Ч.Д. Указ. соч. С. 38.

том, что они существуют не обособленно, а в тесном взаимодействии и образуют именно систему. Финансовая система – целостное множество, которое первично по отношению к отдельным частям. Появление у системы новой функции или качества, органично вытекающих из составляющих ее элементов, не присуще ни одному из них, взятому изолированно»¹. На сегодняшний день понятие «финансовая система», в частности, Российской Федерации, не имеет четкого определения, несмотря на то, что некоторое количество нормативных актов оперируют им, не раскрывая ее существа. Таковыми являются, например, Федеральный закон от 13.10.2008 № 173-ФЗ (ред. от 16.04.2022) «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2024), в котором, кроме как в названии, больше не упоминается термин «финансовая система», тем более не раскрывается ее сущность, элементы и другое. Существует еще ряд нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения, складывающиеся при осуществлении финансовой деятельности государства и подразумевающие существование целостной финансовой системы государства, но одновременно не раскрывающие ее существа, например, такие как Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» или Указ Президента РФ от 25.08.1998 № 988 «О некоторых мерах по стабилизации финансовой системы Российской Федерации». Поэтому тезис о том, что «понятие «финансовая система» достаточно широко распространено и упоминается в нормативных правовых актах, научных и прикладных исследованиях, судебных решениях, средствах массовой информации, а ... в законодательных документах инструментальная база до настоящего времени не является устоявшейся и в полной мере сформированной»², является актуальным и на сегодняшний день. Это, в свою очередь, оказывает большое влияние на взаимодействие элементов системы и самой системы в целом как института с государством, на возможность эффективно найти баланс между частным и публичным интересами в сфере экономики и финансовой деятельности через правовое регулирование этой сферы. Отсутствие четкого понимания, что такое финансовая система, отсутствие единого подхода к определению ее элементов мешает точно определить возможности их развития, а также уровень их взаимодействия и влияния друг на друга, как в случае с пределами вмешательства государства в хозяйственную деятельность участников свободного рынка. По мнению многих авторов, в отечественной научной литературе преобладает структурно-функциональный (экономический) подход, согласно которому

1 Полякова О.А. О финансовой системе и ее составе // Финансы и кредит. 2011. № 3(435). С. 35–42.

2 Молчанова Н.П., Молчанов И.Н. Финансовая система в национальной экономике России: становление и развитие // Аудит и финансовый анализ. 2016. № 1. С. 219.

финансовая система рассматривается как совокупность взаимосвязанных сфер и звеньев финансовых отношений, являющихся составной частью общественных отношений¹. В целях настоящего исследования необходимо рассматривать финансовую систему как институт, требующий правового регулирования с целью эффективного существования государства, прежде всего в финансово-правовой сфере. Для этого нужно помнить, что «система» происходит от древнегреческого «сочетание, что означает множество взаимосвязанных элементов, обособленное от среды и взаимодействующее с ним как целое»². Или если рассматривать определение системы при переводе с греческого как целое, составленное из частей, соединение – это определенный порядок, основанный на взаимной связи, объединение частей чего-либо»³. Если предположить, что определяющим в дефиниции «финансовая система» выступают финансы, под которыми необходимо рассматривать денежные отношения, имеющие своей сутью аккумуляцию, распределение и распоряжение фондов, направляемых на решение экономических, социальных и политических задач, тогда стоит предположить, что сама финансовая система состоит из централизованных и децентрализованных финансов. Централизованные финансы – это финансы, которые могут быть спрогнозированы, известны источники их формирования, строго регламентированные по приходу и расходу, используются для регулирования всей национальной экономики. К таким финансам относятся, прежде всего, средства бюджетов разных уровней, а также специализированные целевые фонды.

Децентрализованные финансы не могут быть спрогнозированы, не всегда есть возможность четкого урегулирования их формирования, такая возможность есть только через опосредованное правовое регулирование и, таким образом, возможное влияние на формирование и аккумуляцию. Децентрализованные финансы в качестве элемента финансовой системы государства представляют собой, в том числе, фонды денежных средств хозяйствующих субъектов, которые используются для производства и реализации товаров и услуг, а также для воспроизводства капитала и рабочей силы.

Правильным представляется тезис о том, что «сложность и многогранность финансово-хозяйственной деятельности предприятий определяют необходимость государственного ее регулирования. Как свидетельствует мировой опыт, такое многоаспектное государственное регулирование осуществляется во всех странах с развитой экономикой, не вступая при этом в противоречие с широкой самостоятельностью предприятий в вы-

1 Стричевский П.В., Савельев И.И. Обзор современных взглядов на понятие финансовой системы и ее состав // Индустриальная экономика. 2020. № 1. С. 25.

2 Свободная энциклопедия «Википедия». URL: <http://ru.wikipedia.org>.

3 Большой толковый словарь. URL: <http://www.gramota.ru>.

боре направлений, форм и методов осуществления своей финансовой деятельности»¹.

Самое главное при правовом регулировании при осуществлении организациями хозяйственной деятельности найти необходимый баланс между самостоятельностью субъектов свободных рыночных отношений и публичным интересом государства, при реализации последним своего функционала. Это осложняется тем, что такое правовое регулирование осуществляется нормами разных отраслей права из частной и публичной сферы, которые, в свою очередь, основаны каждая на своих основах (принципах), которые часто являются противоположными. Нередко даже внутри одной отрасли необходимо разрешить противоречия, которые имеют значение и для эффективного регулирования в другой сфере. Так, например, в отношении хозяйствующих субъектов «прежде всего, требует исследования вопрос о пределах вмешательства государства во внутреннее функционирование организаций. Российская экономика является смешанной и социально ориентированной, что предполагает вмешательство государства в деятельность хозяйственных обществ для защиты публичных интересов. В то же время она носит рыночный характер и основана на свободе предпринимательской деятельности. Исходя из этого важно обеспечить баланс публичных и частных интересов в корпоративных отношениях»².

Государство должно осуществлять регулирование таким образом, чтобы, соблюдая свои интересы как публично-правового образования и формы устройства общества, стимулировать развитие свободных рыночных отношений, где субъекты будут самостоятельны и инициативны в рамках правового поля.

При этом «государство осуществляет управление обществом, охраняет его экономической и социальной структуры и выполняет свои функции через органы власти»³. Именно этим органам власти необходимо знать пределы вмешательства в хозяйственную деятельность субъектов, одновременно выступающих субъектами противоположно разных иногда общественных отношений. В правовом смысле также возникают вопросы соотношения или приоритета норм разных отраслей права, например, таких, как гражданское и налоговое право. Эти вопросы непосредственно связаны с вопросами определения пределов вмешательства государства посредством своих органов в самостоятельную и инициативную деятельность хозяйствующих субъектов. Часто это вопросы соотношения институтов отраслей гражданского и налогового права. При этом может казаться, что

1 Чараева М.В., Жеребко А.И. К вопросу о регулировании управления финансами хозяйствующих субъектов со стороны государства // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2017. № 3-1. С. 115–119.

2 Патенкова В.Ю. Контроль за деятельностью акционерного общества: правовое регулирование: монография. М.: Юстицинформ, 2023. 180 с.

3 Полякова О.А. Указ. соч. С. 35.

дискуссия по поводу их соотношения не имеет отношения к практической деятельности.

Существует мнение, что «судебная практика складывается так, что налоговые органы и суды при разрешении налоговых споров довольно часто прибегают к использованию институтов гражданского права и, например, при определении природы финансово-хозяйственных операций сопоставляют их с гражданско-правовыми сделками»¹. Действующему законодательству присуща преемственность терминологии, и это удобно для эффективного единообразного правоприменения, однако в отдельных случаях это может способствовать манипуляции, не соответствующей принципу законности. Так, например, существование оценочных категорий в гражданско-правовых отношениях способствует самостоятельности и активности субъектов, также дозволительной направленности правового регулирования, в налоговых же правоотношениях может быть камнем преткновения для единообразного и однозначного применения действующего законодательства и тем самым нарушения прав налогоплательщиков. В пример неоднозначного толкования применения институтов гражданского права в налоговых правоотношениях можно привести Решение № 2А-2115/2019 от 25 июня 2019 г. по делу № 2А-2115/2019. В настоящем деле раскрывается, что в решении налогового органа сдача в аренду принадлежащего Федоренко И.С. недвижимого имущества расценена как предпринимательская деятельность. Сказано, что «...целью Федоренко И.С. была сдача имущества в аренду и получение прибыли. Действия, направленные на ее получение, носили систематический характер в течение нескольких лет». Налоговый орган, указывая, что сдача помещений Федоренко И.С. носит выраженный предпринимательский характер, перечисляет признаки договора аренды, указанные в ст. 608 ГК РФ (стр. 6 Решения), и трактуют это как признаки, характерные для предпринимательского договора. Однако из ст. 608 ГК РФ следует, что право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику, который может являться как физическим лицом, так и предпринимателем или юридическим лицом. При этом в законе не содержится никаких указаний на особенности прав и обязанностей лица в договоре, в зависимости от его предпринимательского статуса или статуса физического лица, или вида юридического лица, кроме указания на правомочие любого лица выступать в качестве арендодателя (собственник или иное правомочие, полученное от собственника).

Далее налогоплательщик излагает свою позицию таким образом, что факт сдачи Федоренко И.С. имущества в аренду не является достаточным доказательством того, что доход, полученный ей от реализации имущества,

1 Крутова Я.А., Очаковский В.А., Самсоненко Ю.А. К вопросу о соотношении институтов гражданского и налогового права // Общество и право. 2018. № 3(65). С. 151–155.

является доходом от предпринимательской деятельности, тем более, что в ГК РФ говорится не о доходе, а прибыли. Даже если физическое лицо длительное время сдает в аренду квартиру или другое принадлежащее ему имущество, это еще не означает, что он занимается предпринимательской деятельностью и обязан получить статус ИП. Федеральная налоговая служба неоднократно указывала, что одного только факта совершения гражданином сделок на возмездной основе недостаточно для того, чтобы признать его предпринимателем (письма от 25.02.13 № ЕД-2-3/125@ и от 08.02.13 № ЕД-3-3/412@). Для этого необходимо, чтобы такие сделки образовывали именно предпринимательскую деятельность. Значит, только если возмездные сделки, заключаемые физическим лицом, имеют признаки предпринимательской деятельности, это лицо обязано зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя и уплачивать налоги с получаемых доходов как ИП. Аналогичного мнения придерживаются налоговые органы Московского региона (письма УФНС России по г. Москве от 27.09.12 № 20-14/091304@, от 10.01.12 № 20-14/2/000368@, от 15.06.09 № 20-14/060015@, от 29.12.08 № 18-14/121487@ и от 25.12.08 № 18-14/4/121074). Все эти признаки должны иметь место в совокупности, и отсутствие хотя бы одного из них ведет к отсутствию оснований для признания физического лица индивидуальным предпринимателем. В данном конкретном случае отсутствует как минимум три признака предпринимательской деятельности¹.

В дальнейшем идет спор между налоговой инспекцией и конкретным налогоплательщиком по вопросу, имела место или нет предпринимательская деятельность налогоплательщика. Неоднозначность и оценочность могут приводить к нарушениям тех или иных интересов в зависимости от расстановки приоритетов, несмотря на то, что, прежде всего, должен соблюдаться принцип законности. Так, в одном случае неоднозначность и оценочность может приводить к нарушению прав и интересов налогоплательщика в виде двойного налогообложения, а в другом – к нарушению интересов государства, в виде недоплаченных сумм законно установленных налогов. Мы разделяем мнение В. Зорькина о том, что «наибольшее количество нареканий вызывает нечеткость и неясность законодательства о налогах и сборах. Нередко в налоговых законах за потоком слов теряется изначальный смысл, а количество внутренних противоречий лишь нарастает. Не будет преувеличением сказать, что большинство налоговых конфликтов возникает в стране по причине несовершенства нормативной базы»². Но проблема заключается не только в этом.

В правовой литературе, а также в правоприменительной деятельности имеют место дискреционные полномочия налоговых органов, несмотря

1 URL: <https://sudact.ru/regular/doc/7gBDqtOAQiJ3/>.

2 Зорькин В. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3(56). С. 98.

даже на то, что дискреция налоговых органов предполагается в рамках компетенции и предметов ведения. Также «помимо компетенции и предметов ведения, дискреционное усмотрение должно соответствовать и функционально-целевому назначению налоговой нормы, в рамках которой оно реализуется. Следует помнить, никаких «собственных» целей и интересов у налогового органа нет, в процессе правоприменения он всегда реализует публичные цели»¹. Однако несовершенство налогового законодательства на самом деле дает налоговым органам неограниченные полномочия, когда они могут пользоваться инструментами налогового контроля вне рамок налоговых проверок: так на сегодняшний день сконструировано налоговое законодательство.

Широко известна ситуация, когда налоговый орган под видом камеральной налоговой проверки проводит фактически полную проверку всех первичных документов налогоплательщика, что свойственно выездной налоговой проверке. Первичных документов у налогоплательщика может быть сотни тысяч, и они в виде копий истребуются в налоговый орган при камеральной проверке, что делает эту процедуру весьма обременительной для налогоплательщика². Такая ситуация нередко подвергается критике в правовой литературе³. Однако ситуация не меняется к лучшему, поскольку такое положение вещей оправдывается налоговыми органами важностью обеспечения публично-правового интереса. При этом необходимо понимать, что государство не равно государственным органам, и не всегда понимание государственного правового интереса совпадает с его истинностью в том определении с ним, которое придают им органы, отвечающие за исполнение законодательства о налогах и сборах. Так, например, в силу п. 3 ст. 76 НК РФ решение о приостановлении операций налогоплательщика-организации по его счетам в банке может приниматься руководителем (заместителем руководителя) налогового органа в случае непредставления этим налогоплательщиком-организацией налоговой декларации в налоговый орган в течение 10 дней по истечении установленного срока ее представления. Такое приостановление фактически парализует хозяйственную деятельность налогоплательщика и является весьма жесткой мерой. Как справедливо отмечают практикующие специалисты по налогообложению, основанием для приостановления операций по счетам в 90% случаев служит не злостное нарушение закона налогоплательщиком, а просто желание налогового инспектора лично вызвать к себе представителя фирмы. При этом в решении о приостановлении налогового орган укажет законное

1 Демин А.В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 48. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-42-55.

2 URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoc/33809-zloupotreblenii-pravom-nalogovymi-organami>.

3 Пепеляев С.Г. Камеральные проверки – способ помочь правильно платить налоги // Налоговед. 2005. № 7(19). С. 22.

основание для блокировки счета, к примеру, непредставление какой-либо декларации¹.

Правоприменение осложняется еще и тем, что не само по себе правовое регулирование строится таким образом, что дискретными полномочиями обладают не только налоговые органы, но и законодатель оставляет за собой определенные дискретные полномочия. Так, по утверждению В. Зорькина, «федеральный законодатель обладает собственной дискрецией в регулировании форм налогового контроля и порядка его осуществления, но лишь постольку, поскольку при этом гарантируется исполнение обязанностей налогоплательщиков и не создаются условия для нарушения их конституционных прав. Законодателю необходимо исходить из потребности в обеспечении, с одной стороны, учета экономических интересов налогоплательщика, связанных с самостоятельным и беспрепятственным осуществлением предпринимательской деятельности и принципа недопустимости избыточного применения мер налогового контроля, а с другой – эффективности мероприятий по проверке исполнения налогоплательщиками своей налоговой обязанности².

Определение четких границ пределов вмешательства государства способствует развитию свободного товарного обмена, развитию бизнеса разного уровня, кроме этого, способствует укреплению уважения к соблюдению конституционных прав налогоплательщиков и соблюдению вследствие этого налогоплательщиками своей конституционной обязанности – своевременно и в полном объеме платить налоги.

Библиографический список

1. Демин А.В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 42–55. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-42-55.

2. Зорькин В. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3(56). С. 98–106.

3. Крутова Я.А., Очаковский В.А., Самсоненко Ю.А. К вопросу о соотношении институтов гражданского и налогового права // Общество и право. 2018. № 3(65). С. 151–155.

4. Молчанова Н.П., Молчанов И.Н. Финансовая система в национальной экономике России: становление и развитие // Аудит и финансовый анализ. 2016. № 1. С. 217–225.

5. Патенкова В.Ю. Контроль за деятельностью акционерного общества: правовое регулирование: монография. М.: Юстицинформ, 2023. 180 с.

1 Филимонова Е.М. Глубокая заморозка: что первично – бизнес или налоги? // Главная книга. 2007. № 6.

2 Зорькин В. Указ. соч. С. 103.

6. Пепеляев С.Г. Камеральные проверки – способ помочь правильно платить налоги // Налоговед. 2005. № 7(19).
7. Полякова О.А. О финансовой системе и ее составе // Финансы и кредит. 2011. № 3(435). С. 35–42.
8. Стричевский П.В., Савельев И.И. Обзор современных взглядов на понятие финансовой системы и ее состав // Индустриальная экономика. 2020. № 1. С. 22–31.
9. Филимонова Е.М. Глубокая заморозка: что первично – бизнес или налоги? // Главная книга. 2007. № 6.
10. Чараева М.В., Жеребко А.И. К вопросу о регулировании управления финансами хозяйствующих субъектов со стороны государства // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2017. № 3-1. С. 115–119.
11. Цыренжапов Ч.Д. Финансы и государство: актуальные вопросы соотношения и взаимодействия // Сибирский юридический вестник. 2020. № 19(88). С. 38–43.

ПРИНЦИП ЭФФЕКТИВНОГО ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА (ПРИНЦИП ЭФФЕКТИВНОСТИ)

Ж.И. Седова

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69
E-mail: Zhanna.sedova@el5-energo.ru*

Аннотация: принцип эффективности связан с оценкой поведения государства в области международного права, международного частного права, национального права и означает не только обоснованность и последовательность действий (бездействия) государства, но и соблюдение пределов вмешательства в права других лиц, обеспечение посредством исполнения государством своих негативных и позитивных обязанностей: эффективного правосудия; осуществления полномочий государственными органами и их должностными лицами через призму принципа добросовестности в установленные сроки и с должным качеством, соответствующим той правовой цели, для которой государственные органы наделяются определенной компетенцией. Принцип эффективности применим к деятельности наднациональных органов, бездействие которых может быть оспорено как государством, так и частным лицом. В статье рассматриваются вопросы ответственности государства за неэффективное поведение: оспаривание нормативных актов и актов, обладающих нормативными свойствами, оспаривание бездействия, присвоение государству противоправного поведения.

Ключевые слова: принцип эффективности, эффективное поведение государства, эффективность правосудия, бездействие, пределы вмешательства государства, присвоение противоправного поведения.

PRINCIPLE OF EFFECTIVE STATE BEHAVIOR (PRINCIPLE OF EFFECTIVENESS)

Z. I. Sedova

*Russian State University of Justice
69 Novocheremushkinskaya st., Moscow, 117420, Russia
E-mail: Zhanna.sedova@el5-energo.ru*

Annotation: the principle of effectiveness is related to the assessment of the behavior of the state in the field of international law, private international law, national law and means not only the reasonableness and consistency of actions (inaction) of the state, but also compliance with the limits of interference in the rights of others, ensuring through the execution by the state of its negative and positive duties: effective justice; the exercise of powers by state bodies and their officials through the prism of the principle of good faith within the established time limits and with the proper quality, corresponding to the legal purpose for which the state bodies are vested with a certain competence. The principle of effectiveness is applicable to the activities of supranational bodies, the inaction of which can be challenged by both the state and the individual. The article considers issues of state responsibility for ineffective behavior: challenging normative acts and acts with normative properties, challenging inaction, attribution of wrongful behavior to the state.

Key words: principle of effectiveness, effective state behavior, effectiveness of justice, inaction, limits of state intervention, attribution of wrongful conduct.

1. Принцип эффективности в международном частном праве и национальном праве

1.1. Элементы принципа эффективного поведения государства

Приводя высказывание французского философа Мишеля де Монтеня (1533 – 1592 гг.) о том, что естественных прав немного: право на жизнь, право на свободу и право на поиск счастья (право на эффективное поведение), Т.Н. Нешатаева отмечает, что постепенно идеи естественных прав затронули большинство государств, в связи с чем теория международного права признает за государством триаду таких естественных прав, как права на свободу, равенство и эффективность¹.

Эффективность государства достигается добросовестным выполнением государственными органами и их должностными лицами своих функций и полномочий, а также последовательным, непротиворечивым поведением в целом. Последовательное поведение государственных органов порождает правомерные ожидания у субъекта хозяйственной деятельности, которые подлежат судебной защите. Также в практике российских судов есть примеры применения принципа защиты правомерных ожиданий, который может применяться при условии, если ожидания того или иного

1 Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3. С. 125.

лица основаны на явном, безусловном и последовательном подтверждении правомерности его поведения со стороны государства¹. При этом Верховный Суд РФ отметил, что только необходимость защиты публичного интереса может перевесить частный интерес, основанный на правомерных ожиданиях².

Реализация своих прав любым субъектом, включая государство, осуществляется через призму принципа добросовестности, а именно, через оценку того, насколько качественно и эффективно этот субъект пользуется своими правами и реализует предоставленные законом полномочия, использует меру свободы, пределы вмешательства в права других лиц, поддерживая справедливый баланс интересов всех участников в определенной сфере общественных отношений. Эффективное поведение государства, включая отправление правосудия, имеет важное значение в регулировании общественных отношений.

Элементами принципа эффективного поведения государства (принципа эффективности) являются: (1) эффективное рассмотрение споров, включающее в себя обеспечение права на справедливое судебное разбирательство и права на эффективную судебную защиту; (2) осуществление полномочий государственными органами и их должностными лицами в установленные сроки (государственные органы и их должностные лица должны осуществлять свои полномочия в сроки, установленные нормами права; соблюдение этих сроков обеспечивает правовую определенность и удовлетворяет правомерные ожидания лиц, рассчитывающих на своевременное получение ясного результата для принятия ими решений, которые могут иметь для них существенные экономические последствия; нарушение сроков реализации публичных полномочий приводит к утрате частным лицом интереса к результату реализации полномочий государственным органом); (3) осуществление своей компетенции государственными органами через призму принципа добросовестности; (4) публикация уполномоченными государственными органами таких разъяснений законодательства по вопросам своей компетенции, которые бы не были формальными цитатами правовых норм, а отражали бы ясную и недвусмысленную позицию государства по сложным вопросам правоприменения.

1.2. Эффективность правосудия (третейского разбирательства)

Эффективность правосудия (третейского разбирательства) или эффективное рассмотрение споров включает в себя законность, обоснованность

1 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 сентября 2023 г. № Ф09-5352/23 по делу № А50-30297/2022; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23 августа 2023 г. № Ф09-5596/23 по делу № А50-31159/2022.

2 Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС21-11708 от 12 октября 2021 г. по делу № А40-68620/2020; Определение Верховного Суда РФ от 14 октября 2021 г. № 305-ЭС21-16987 по делу № А40-54086/2020.

(мотивированность), окончательность и исполнимость судебного акта, устанавливающего правовую определенность спорных отношений, а также взаимные права и обязанности их участников.

Верховный Суд РФ указывал на то, что обеспечение эффективного рассмотрения споров является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия¹.

Нарушение принципа эффективности правосудия может выражаться, например, в отказе сторонам спора на судебную защиту в ситуации, когда суд вынес неисполнимое решение и нарушил национальный публичный порядок. В частности, в деле² об отмене решения Международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате Российской Федерации³ (далее – «МКАС при ТПП РФ») заявитель указывал на противоречие данного решения публичному порядку Российской Федерации, влекущее нарушение права заявителя на судебную защиту, а также на нарушение данным решением основополагающих принципов российского права и экономической системы, запрещающих неосновательное обогащение, нарушение фундаментального права – права частной собственности, **неприменение фундаментального принципа эффективности правосудия**.

МКАС при ТПП РФ при рассмотрении спора отказал в удовлетворении требований обеим спорящим сторонам, допустив логические противоречия и взаимоисключающие выводы, которые противоречили установленным им же самим фактам в мотивировочной части решения, а также не установил сальдо встречных представлений спорящих сторон, поспособствовав тем самым неосновательному обогащению одной из сторон спора, чем нарушил принцип соразмерности взыскания и справедливого судебного разбирательства как элементов публичного порядка Российской Федерации.

Данное решение МКАС при ТПП РФ сопровождалось особым мнением одного из арбитров, указывающим на логические противоречия решения, что редко встречается в практике третейских судов.

Существование института особого мнения судьи (арбитра) направлено на то, чтобы решение достигало максимального уровня справедливости в части тех моментов, которые большинством судей не были поддержаны.

1 См. Преамбулу Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»: «Обеспечение доступа к правосудию участников международных экономических отношений, правовой определенности при выборе компетентного суда, своевременного и эффективного рассмотрения споров, *возникающих из отношений, осложненных иностранным элементом*, является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия».

2 Дело № А40-193861/2022 (см. Определение Верховного Суда РФ от 25.08.2023).

3 Решение Международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 08 июня 2022 г. по делу № В-76/2021.

Институт особого мнения судьи (арбитра) характеризуется его применением в исключительных случаях, так как отправление правосудия осуществляется посредством достижения максимально возможного юридического консенсуса между судьями (арбитрами). Следует обратить внимание на идеальное сочетание двух умозаключений, нашедших друг друга через тысячелетия: (1) Аристотеля о том, что нечто среднее между справедливостью и несправедливостью выражено через отрицание¹, и (2) Т.Н. Нешатаевой о том, что «истину можно отыскать, как всегда, в золотой середине. Но середину в судопроизводстве и обозначают особые мнения судей, не согласных с мнением большинства»², – логическим выводом из которых является утверждение о том, что особое мнение судьи как отрицание мнения большинства представляет собой наиболее приближенный к истине вариант правового суждения как нечто среднее, расположенное между справедливостью и несправедливостью³.

Верховный Суд РФ неоднократно отмечал недопустимость создания препятствий лицу осуществлять **эффективную судебную защиту** его прав и законных интересов в случае их нарушения недобросовестным поведением контрагентов⁴.

Вынесение неисполнимого решения, о чем третьей стороне было известно или должно быть заранее известно, нарушает международный публичный порядок. Неотъемлемыми элементами международного публичного порядка, которые были нарушены еще одним решением МКАС,⁵ являются:

- 1) невозможность изменения соглашением сторон спора исключительной компетенции национального суда, вытекающей из внутреннего законодательства;
- 2) запрет обхода закона;
- 3) иммунитет собственности государства;
- 4) порядок выдачи согласия государства на арбитрабельность споров с участием подведомственного ему юридического лица в международном коммерческом арбитраже;
- 5) соблюдение принципа добросовестности при оценке исполнимости/неисполнимости выносимого решения.

1 Аристотель. Топика. Книга четвертая. Глава третья // Указ. соч. С. 416: «...Общепринято, что оба имеют нечто среднее одинаковым образом, как например, дело обстоит с добродетелью и пороком, а также со справедливостью и несправедливостью. А именно, среднее у той и другой [пары] выражено через отрицание».

2 Нешатаева Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция. М.: Норма, 2021. С. 132.

3 Седова Ж.И. Правовые формы отрицания недобросовестного поведения. М.: Статут, 2023. С. 425–432.

4 См. Пункт 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23.

5 Решение МКАС при ТПП РФ от 05 февраля 2019 г. по спору между Национальной авиакомпанией «Узбекистон хаво йуллари» и BV Energy (GULF) DMCC.

Таким образом, решение суда (коммерческого арбитража) является эффективным только тогда, когда оно исполнимо, что обеспечивается неоспоримостью его законности, обоснованности и окончательности. Другими словами, ответственность за принятие судом неисполнимого решения выражается в невозможности его исполнения посредством применения следующих норм права соответственно: (1) отмена арбитражным судом решения (его части) третейского суда, противоречащего публичному порядку РФ (ст. 233 АПК РФ); (2) отказ арбитражного суда в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения (его части) третейского суда, если такое приведение в исполнение противоречит публичному порядку РФ (ст. 239 АПК РФ); (3) отказ арбитражного суда в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если такое исполнение противоречило бы публичному порядку РФ (ст. 244 АПК РФ); (4) отказ суда в принудительном исполнении решения иностранного суда, если исполнение решения может нанести ущерб суверенитету РФ или угрожает безопасности РФ либо противоречит публичному порядку РФ (ст. 412 ГПК РФ); (5) отказ суда в признании и исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража), если такое признание и исполнение противоречат публичному порядку РФ (ст. 417 ГПК РФ); (6) отмена судом решения третейского суда (его части), если такое решение (его часть) противоречит публичному порядку РФ (ст. 412 ГПК РФ); (7) отказ суда в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения (его части) третейского суда, если такое приведение в исполнение противоречит публичному порядку РФ (ст. 426 ГПК РФ); (8) отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если такое признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны (ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.); (9) согласно подпункту «б» пункта 5.1 статьи 125 Конституции Российской Федерации Конституционный Суд РФ вправе разрешать вопрос «о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации».

1.3. Ответственность за неэффективное поведение

Частное лицо может оспорить в суде или в вышестоящем в порядке подчиненности органе (организации) не только решение, но и действие (бездействие) публичного субъекта, неэффективность его деятельности, в случае если нарушены или оспорены права, свободы и законные интересы

частного субъекта, созданы препятствия к осуществлению его прав, свобод и реализации законных интересов или на него незаконно возложены какие-либо обязанности.

Государство в рамках своих активных позитивных обязанностей, пытаясь разгрузить суды от споров, вводит новые правила по досудебному порядку урегулирования споров в публично-правовых отношениях.

Например, с 17.08.2020 по 30.06.2021 в Российской Федерации проводился эксперимент по досудебному обжалованию решений контрольного (надзорного) органа, а также действий (бездействия) его должностных лиц. Постановлением Правительства РФ от 24.07.2020 № 1108 «О проведении на территории Российской Федерации эксперимента по досудебному обжалованию решений контрольного (надзорного) органа, действий (бездействия) его должностных лиц» утверждено положение, которое устанавливает порядок проведения данного эксперимента. Видами федерального государственного контроля (надзора), в рамках которых осуществляется эксперимент, являются: федеральный государственный пожарный надзор; государственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности; федеральный государственный надзор в сфере обращения лекарственных средств; государственный контроль за обращением медицинских изделий; федеральный государственный надзор в области промышленной безопасности; федеральный государственный энергетический надзор; федеральный государственный надзор в области безопасности гидротехнических сооружений. Целями эксперимента являлись создание и апробация механизма защиты прав контролируемых лиц при взаимодействии с контрольными (надзорными) органами в рамках осуществления государственного контроля (надзора). Согласно условиям эксперимента: (1) подача жалобы контролируемым лицом осуществляется в добровольном порядке посредством использования личного кабинета в федеральной государственной информационной системе «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)»; (2) рассмотрение жалоб в досудебном порядке в рамках эксперимента осуществляется МЧС РФ, Ростехнадзором, Минздравом России. В рамках экспериментального регулирования к «контролируемому лицу» относится также юридическое лицо, в отношении которого контрольным (надзорным) органом было принято юридически значимое решение, совершено действие (бездействие), при этом, по мнению такого контролируемого лица, были нарушены его права и законные интересы, имеющие право на досудебное обжалование. Таким образом, контролируемое лицо имеет право на досудебное обжалование следующих решений контрольного (надзорного) органа, действий (бездействия) его должностных лиц:

а) решения контрольного (надзорного) органа о назначении плановой, внеплановой проверки;

б) предписания об устранении выявленных нарушений, выданных контролируемому лицу;

в) меры по недопущению причинения вреда или прекращению его причинения, принятые в соответствии с частью 2 статьи 17 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;

г) действий (бездействия) должностных лиц контрольного (надзорного) органа.

В результате некоторые государственные органы исполнительной власти получили возможность пересматривать свои решения в рамках досудебного порядка. Эффективность такой процедуры, введенной пока в качестве эксперимента, показала, насколько государственные органы готовы критически относиться к уже принятым решениям и исправлять ошибочные решения. Следует отметить, что ошибка не является проявлением недобросовестности и всегда может быть исправлена в разумные сроки и при отсутствии ущерба у участников правоотношений в связи с этой ошибкой.

Неэффективность государственного органа может быть выражена в принятии им: (1) нормативного акта, не соответствующего федеральному закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу; (2) акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами, но не соответствующего по своему содержанию действительному смыслу разъясняемых нормативных положений.

В указанных случаях юридическим механизмом защиты прав и свобод частных лиц, экономические интересы которых нарушены такими актами, является их оспаривание в порядке главы 21 Кодекса административного судопроизводства РФ, главы 23 АПК РФ. В пункте 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» отмечается, что последствием признания судом нормативного правового акта, а также акта, обладающего нормативными свойствами, недействующим является его исключение из системы правового регулирования полностью или в части.

2. Принцип эффективности в международном праве

2.1. Осуществление полномочий в установленные сроки

Принцип эффективности применим к деятельности наднациональных органов.

В частности, Департамент антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии при рассмотрении одного из заявлений российского юридического лица о наличии в действиях казахского юридического лица признаков нарушения, установленных статьей 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 общих правил конкуренции на трансграничных рынках на территориях двух и более государств – членов Евразийского экономического союза по своей инициативе и при отсутствии полномочий по продлению срока реализации мер, предусмотренных предложением¹, увеличил срок на реализацию этих мер на 60 календарных дней даже без ходатайства лица, в действиях (бездействии) которого возможно присутствовали признаки нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, что могло быть установлено только расследованием в рамках ЕЭК. Более того, к этому моменту увеличенный срок реализации мер, предусмотренных предложением ЕЭК, истек более шестнадцати месяцев назад.

Учитывая, что предметом спора было ценообразование на уголь специальных марок, поставляемый монополистом с угольного разреза Казахстана в адрес российской угольной электростанции, в связи с чем стороны спорили из-за объективности цены поставки, которая для российского покупателя была существенно выше цены для казахских потребителей этого угля. Казахский поставщик оказывал давление посредством прекращения поставок угля в осенне-зимний период. Таким образом, создание прозрачной и открытой политики ценообразования на уголь под контролем антимонопольных органов и срок принятия решений органами ЕЭК имели бы важное значение не только для частного коммерческого интереса, но и для публичного интереса, выражающегося в надежном и бесперебойном электро- и теплоснабжении отдельных регионов России.

В последующем из-за длительности процедуры мирного урегулирования спора (а именно, без расследования ЕЭК) посредством исполнения предложения, разработанного спорящими сторонами с участием и под контролем ЕЭК, антимонопольных органов стран, к юрисдикциям которых относились спорящие стороны, российская сторона утратила интерес к урегулированию спора из-за продажи актива (угольной электростанции). Однако из-за отсутствия в нормах международного права ЕАЭС положений о правопреемстве по таким делам российская сторона продолжала представлять интересы нового владельца актива в порядке добросовестности, являющейся общим принципом права и общепризнанным принципом международного права. Таким образом, положительный эффект от процесса урегулирования в ЕЭК получил уже новый российский собственник электростанции в виде публично раскрытой политики ценообразования на конкретную марку угля, добываемого в Казахстане.

1 Предложение от Комиссии ЕЭК, курирующей вопросы конкуренции и антимонопольного регулирования, разрабатывается для целей мирного урегулирования антимонопольного спора сторон до стадии начала ЕЭК расследования по заявлению.

На основании вышеизложенного очевидно, что сроки осуществления полномочий наднациональными органами должны быть четко закреплены в нормах права ЕАЭС и соблюдаться для целей поддержания правовой определенности в части понимания того, когда можно рассчитывать спорящим сторонам на определенный правовой результат.

2.2. Оспаривание бездействия наднационального органа

Одним из проявлений неэффективного поведения наднационального органа является его бездействие.

В частности, подпункт 2 пункта 39 Статута Суда ЕАЭС предусматривает, что по заявлению хозяйствующего субъекта Суд ЕАЭС рассматривает споры об оспаривании действия (бездействия) Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК), непосредственно затрагивающего права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое действие (бездействие) повлекло нарушение предоставленных Договором о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (далее – «Договор») и (или) международными договорами в рамках ЕАЭС прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

По результатам рассмотрения дела по заявлению хозяйствующего субъекта об оспаривании действия (бездействия) ЕЭК Суд ЕАЭС выносит решение в порядке статьи 109 Статута Суда ЕАЭС о признании оспариваемого действия (бездействия) ЕЭК соответствующим или не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках ЕАЭС и соответственно не нарушающим или нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Например, решением от 15.06.2023 Суд ЕАЭС, рассмотрев **два вида бездействия ЕЭК** в рамках одного и того же дела, признал одно бездействие правомерным, а другое бездействие неправомерным, а именно:

1) **признал бездействие ЕЭК**, выраженное в непрекращении рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках лекарственного препарата «Гепарин натрия» в отношении республиканского унитарного производственного предприятия «Белмедпрепараты», **соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках ЕАЭС и не нарушающим права и законные интересы истца** в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) признал бездействие ЕЭК, выраженное в невыдаче республиканскому унитарному производственному предприятию «Белмедпрепараты» предупреждения, **не соответствующим Договору и (или) международным**

договорам в рамках ЕАЭС и нарушающим права и законные интересы истца в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности¹.

2.3. Ответственность за неэффективное поведение государства

2.3.1. Присвоение государству противоправного поведения

На формирование международной судебной и арбитражной практикой специальных правил присвоения государству противоправного поведения указывает М.В. Кешнер. Под «присвоением» понимается установление того, что деяние некоторых субъектов является деянием самого государства. Возможность присвоения государству противоправного поведения является условием наступления его международной ответственности².

Суд или арбитраж может присвоить государству противоправное поведение, совершенное: (1) его органами с превышением полномочий и указаний вышестоящих органов и(или) (2) любым должностным лицом, если оно действовало в своем официальном статусе, используя свои властные полномочия не независимо от личного мотива такого поведения. Поведение субъектов (органов, лиц, образований) рассматривается как деяние самого государства в случае реализации ими элементов государственной власти. Государство не вправе ссылаться на национальное право в обоснование своих возражений против присвоения ему противоправного поведения органов и лиц. М.В. Кешнер также выделяет перечень субъектов, чье поведение может рассматриваться в качестве поведения самого государства, т.е. может быть присвоено государству: (1) поведение повстанческого или иного движения; (2) поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством; (3) поведение частных лиц и образований, действующих под руководством или контролем государства; (4) поведение лица или группы лиц в обстоятельствах отсутствия официальных органов власти или в случае несостоятельности последних³.

Государству может быть присвоено противоправное поведение субъектов, которые не являются государственными, но которые осуществляют

1 См. Решение Суда Евразийского экономического союза от 15.06.2023 «О признании бездействий Евразийской экономической комиссии, выраженных в непрекращении рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках лекарственного препарата «Гепарин натрия», невыдаче предупреждения, не соответствующими Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года и (или) международным договорам в рамках Союза, и нарушающими права и законные интересы истца в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» // Сайт Суда Евразийского экономического союза. URL: <http://courteurasian.org/>.

2 Кешнер М.В. Присвоение государству поведения как условие наступления международной ответственности: нормативные основания и развитие международной практики // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 6. С. 38–51.

3 Кешнер М.В. Указ. соч. С. 38 - 51.

элементы государственной власти: государственные предприятия; государственные корпорации; государственные учреждения; частные компании, уполномоченные выполнять функции государственного характера¹.

Например, в Узбекистане некоторые национальные акционерные компании (корпорации) одновременно являются органом государственного управления и субъектом бюджетной политики Узбекистана. Деянием государства для целей международной ответственности будет считаться выполнение государственной функции, а не осуществление коммерческой деятельности (за исключением коммерческой деятельности в публичном интересе).

Ключевым является вопрос о критериях присвоения государству противоправного поведения того или иного субъекта. К таким критериям можно отнести: (1) субъект фактически наделен государственной властью; (2) деяние совершено субъектом в порядке реализации государственной власти. В качестве факультативных критериев присвоения государству противоправного поведения можно выделить: (1) деяние должно иметь тесную связь с государством; (2) субъект, допустивший противоправное поведение, должен являться частью внутренней структуры государства², или использовать государственные полномочия, или действовать под эффективным контролем государства³ (т.е. согласно указаниям государства, под руководством государства).

Необходимо отметить то, что при изучении международной судебной и арбитражной практики о присвоении государству поведения, речь идет только о ситуациях, когда такое поведение являлось противоправным и влекущим международную ответственность. Отрицание противоправного поведения субъектов, действующих как государство и(или) от имени государства, выражается в привлечении самого государства к международной ответственности. Таким образом, отрицание противоправного поведения в международном праве может выражаться с помощью правового средства – присвоения государству противоправного поведения субъектов, связанных с данным государством, по правилам главы II Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴.

1 Кешнер М.В. Указ. соч. С. 41.

2 International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case No. ARB/07/24 «Gustav F W Hamster GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana», Award, 18 June 2010. Para. 172-177 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>.

3 Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория). Пункты 91-117. С. 16 – 25 // Доклад Международного суда ООН 1 августа 1995 года – 31 июля 1996 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят первая сессия. Дополнение № 4 (A/51/4). URL: <https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/1995-1996-ru.pdf>.

4 Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 г. // Российский ежегодник международного права. 2002. С. 361–376.

2.3.2. Оценка эффективности поведения государства

Эффективность поведения государства связана с исполнением им своих позитивных и негативных обязанностей. К негативным обязанностям государства принято относить гарантии защиты частного субъекта от произвольного вмешательства в его права со стороны властных органов, а к позитивным обязанностям следует отнести введение через национальное законодательство специальных мер для обеспечения уважения частных субъектов в любой сфере отношений между собой (соблюдение принципа баланса интересов).

Эффективность государственного поведения в праве можно продемонстрировать на следующем примере. Поскольку на государство возлагается позитивное процессуальное обязательство гарантировать право на жизнь, то на него также возлагаются основанные на принципе эффективности обязательства: (1) провести расследование преступления и (2) сотрудничать с другими государствами в процессе расследования, – т.е. эти два производных обязательства основаны на принципе эффективной защиты прав, который требует, чтобы защита права на жизнь была осуществима на практике и была эффективна. Принцип эффективности подразумевается требованием добросовестности¹, так как добросовестность является необходимым условием толкования и выполнения положений любого международного договора.

Эффективное поведение государства включает в себя эффективность действий государственных органов: эффективное применение законов; эффективное предупреждение случаев неправомерного поведения, включая установление эффективных мер борьбы с противоправным поведением; эффективный судебный контроль и т.п. Например, установлению факта нарушения права на исполнение судебного акта в разумный срок предшествует изучение судом среди прочих следующих факторов: поведения сторон, достаточности и эффективности действий государственных органов, совершаемых в целях своевременного исполнения судебного акта. Еще в VII в. до н.э. в древнем источнике «Гуань-цзы», составленном при политическом деятеле Древнего Китая Гуань Чжун, указано на то, что «[если] верхи добросовестно заботятся о низах, то установленные [ими] законы и нормы разумны», при этом должностные обязанности государственных чиновников «... не могут не быть четко установлены и [должны] строго соблюдаться»².

Отдельным вопросом судебного рассмотрения являются **пределы вмешательства государства** в права индивидов и юридических лиц,

1 См.: Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. II. P. 60, § 26. P. 61, § 29.

2 Гуань Чжун // Правовая мысль: Антология / Автор-составитель Малахов В.П. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с., С. 38, 41.

гарантированные международными нормами права. В частности, в соответствии со статьей 17 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966¹ (далее – «Пакт») любое государственное вмешательство допускается только в том случае, если оно является законным, необходимым, соразмерным и не является ни произвольным, ни противоправным.

Например, при рассмотрении вопросов, связанных с правом на неприкосновенность частной жизни в условиях цифровизации общества в пункте 10 Доклада Верховного комиссара ООН по правам человека от 2018 г., вмешательство признается незаконным и произвольным, если оно не допускается законом, а также когда тот или иной закон или конкретное вмешательство противоречит положениям, целям и задачам Пакта. При этом любое ограничение права на неприкосновенность частной жизни может быть законным и не произвольным, если оно не нарушает существо признанного в Пакте права и преследует законную цель, т.е. «ограничение должно быть необходимым для достижения этой законной цели и пропорционально ей и представлять собой наименее интрузивный вариант действий»². Таким образом, государственное поведение может быть признано неэффективным и недобросовестным, если оно допустило произвольное вмешательство в гарантированные права с нарушением принципов законности, необходимости и соразмерности.

Принцип «*contra legem*» был положительно воспринят национальными правовыми порядками в качестве одного из способов достижения социальной эффективности правового регулирования, когда суд может дать толкование нормам права вопреки несправедливому национальному правовому регулированию, устраняя его несовершенство, юридические коллизии и дефекты.

Проблему применения «*contra legem*» Ю.В. Оносов относит к моральной дилемме, когда «одни правоприменители психологически склонны к вынесению законных, пусть и несправедливых решений, а другие стремятся принимать незаконные, но справедливые, с их точки зрения, решения»³. Полномочия судов и других государственных органов давать толкование «*contra legem*» нормам права более всего характерно для стран

1 Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М.: Юридическая литература, 1990. С. 32–53.

2 См. пункт 10 Доклада Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век (принят 10.09.2018 – 28.09.2018 на 39-й сессии Совета по правам человека ООН) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2019. № 10.

3 Оносов Ю.В. Правоприменение «*contra legem*» — средство обеспечения справедливости или угроза законности? // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14), С. 376–381.

общего права, но фактически существует и в континентальных правовых системах¹.

Таким образом, для целей защиты поведения государства (в случае его оспаривания каким-либо субъектом) должна применяться **оценка эффективности** его поведения согласно следующим критериям:

- оценка надлежащего исполнения государством своих позитивных и негативных обязанностей;
- оценка эффективности действий государственных органов;
- оценка пределов вмешательства государства в права индивидов и юридических лиц;
- оценка действий государства и выработанных им мер для предотвращения или недопущения поведения индивидов и юридических лиц, являющегося предельным проявлением их отказа от установленных государством общественных ценностей (то есть противоречащее основным правилам общественного договора);
- применение для целей конкретизации принципа добросовестности судебных решений и межотраслевых правовых доктрин, выработанных в сфере международного права;
- реализация судами и другими государственными органами возможности давать толкование «contra legem».

Библиографический список

1. Верещагин А.Н., Карапетов А.Г., Тай Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6.

2. Гуань Чжун // Правовая мысль: Антология / Автор-составитель Малахов В.П. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.

3. Дмитрик Н.А. Экспериментальные правовые режимы: теоретико-правовой аспект // Закон. 2020. № 6. С. 64–72.

4. Кешнер М.В. Присвоение государству поведения как условие наступления международной ответственности: нормативные основания и развитие международной практики // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 6. С. 38–51.

5. Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3. С. 125–127.

6. Нешатаева Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция. М.: Норма, 2021. 336 с.

1 Верещагин А.Н., Карапетов А.Г., Тай Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6 // Цит. по: Дмитрик Н.А. Экспериментальные правовые режимы: теоретико-правовой аспект // Закон. 2020. № 6. С. 64–72.

7. Оносов Ю.В. Правоприменение «*contra legem*» — средство обеспечения справедливости или угроза законности? // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14), С. 376–381.

8. Седова Ж.И. Правовые формы отрицания недобросовестного поведения. М.: Статут, 2023. 486 с.

9. Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. II. P. 60, § 26. P. 61, § 29.

**ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ ОТНОШЕНИЕ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ К ОДНОСТОРОННИМ ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫМ
МЕРАМ (САНКЦИЯМ) И ЕГО ОТРАЖЕНИЕ
В АКТАХ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

М. Г. Суханова

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: intlawstud2010@yandex.ru*

Аннотация: начиная с 2014 года Российская Федерация испытывает воздействие односторонних экономических мер, принимаемых отдельными государствами и их коалициями. Логичным ответом на указанные вызовы является развитие антисанкционного законодательства, позволяющего минимизировать негативные последствия санкций. В статье рассмотрены некоторые из законодательных нововведений, принятых в ответ на санкционную политику государств, направленную против Российской Федерации, и их отражение в актах судебной практики. Показано, что некоторые из указанных мер могут негативно влиять на права лиц, не связанных с санкционной политикой государств. Другие же, напротив, предоставляют максимальную степень защиты прав российских лиц даже при малейшем сомнении в том, что их права могут быть нарушены или ограничены в зарубежных юрисдикциях при рассмотрении арбитражных споров.

Ключевые слова: санкции, запрет инициировать или продолжать разбирательство, ограничительные меры, коммерческий арбитраж, концепция внешней политики, недружественное государство.

THE POLITICAL AND LEGAL ATTITUDE OF THE RUSSIAN FEDERATION TO UNILATERAL RESTRICTIVE MEASURES (SANCTIONS) AND ITS REFLECTION IN THE ACTS OF JUDICIAL PRACTICE

M. G. Sukhanova

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, Russia, 614068

E-mail: intlawstud2010@yandex.ru

Annotation: since 2014, the Russian Federation has been affected by unilateral economic measures taken by individual states and their coalitions. A logical response to these challenges is the development of anti-sanctions legislation, which allows minimizing the negative consequences of sanctions. The article examines some of the legislative innovations adopted in response to the sanctions policies of states directed against the Russian Federation, and their reflection in acts of judicial practice. It is shown that some of these measures may negatively affect the rights of persons not associated with the sanctions policy of states. Others, on the contrary, provide the maximum degree of protection for the rights of Russian persons even with the slightest doubt that their rights may be violated or limited in foreign jurisdictions when considering arbitration disputes.

Key words: sanctions, anti-suit injunction, restrictive measures, commercial arbitration, Foreign Policy Concept, unfriendly state.

Применение в отношении Российской Федерации санкций является системным вызовом для национального суверенитета, экономической безопасности, макроэкономической стабильности. При этом рост количества применяемых в отношении Российской Федерации санкций стабильно набирает обороты¹.

Использование экономических санкций в качестве одного из инструментов внешней политики дает основания рассматривать санкции не только как юридическое или экономическое, но также и как политическое понятие².

В современной научной литературе санкции рассматриваются как инструмент господства в международных отношениях, который предполагает использование странами-инициаторами мер экономического

1 См.: URL: <https://www.castellum.ai/russia-sanctions-dashboard>.

2 Тимофеев И.Н. Экономические санкции как политическое понятие. // Вестник МГИМО. 2018. №2 (59).

давления на страны-адресаты с целью добиться изменения их политического курса¹.

Российская Федерация придерживается подхода, согласно которому единственным источником легитимности санкций является Совет Безопасности ООН.

В частности, в пп. «д» п. 26 Концепции внешней политики Российской Федерации, принятой в 2016 г., указывалось на намерение России «продолжать усилия по совершенствованию механизма применения ООН санкций, исходить, в частности, из того, что решения о введении таких санкций должны приниматься Советом Безопасности ООН на коллегиальной основе после всестороннего рассмотрения, прежде всего с учетом их эффективности при выполнении задач поддержания международного мира и безопасности и предотвращения ухудшения гуманитарной ситуации; содействовать исключению из практики международного взаимодействия незаконных односторонних принудительных мер, принимаемых в нарушение Устава ООН и других норм международного права»².

Аналогичный подход отражен и в ныне действующей Концепции внешней политики Российской Федерации, принятой в 2023 году³. В ней, в частности, указывается, что применение ограничительных мер (санкций) экономического характера признано формой недружественных действий, представляющих угрозу суверенитету и территориальной целостности России. В случае совершения иностранными государствами или их объединениями недружественных действий в форме введения санкций Россия считает правомерным принять симметричные и асимметричные меры, необходимые для пресечения таких недружественных действий, а также для предотвращения их повторения в будущем (п. 26).

Кроме того, в Концепции отражено то, что мониторинг недружественных действий в отношении российских граждан и организаций, таких как применение ограничительных мер (санкций) политического или экономического характера, поставлен на первой место среди целей защиты прав, свобод и законных интересов российских физических и юридических лиц от иностранных противоправных посягательств (пп. 5 п. 45).

Первая масштабная волна экономических санкций в отношении России началась в 2014 г. в связи с событиями на Украине. Ключевая стратегия

1 Политика санкций: цели, стратегии, инструменты: хрестоматия. Издание 3-е, переработанное и дополненное / Российский совет по международным делам (РСМД). М., 2023 С. 62.

2 Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации: Указ Президента РФ от 30 ноября 2016 г. № 640 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 49, ст. 6886.

3 Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации: Указ Президента РФ от 31 марта 2023 г. № 229 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2023. № 14, ст. 2406.

адаптации к принимаемым ограничительным мерам в тот период заключалась в недопущении принятия вторичных санкций.

После февраля 2022 года под санкционным ударом оказался практически весь крупный российский бизнес, банковский сектор, оборонно-промышленный комплекс, а санкционный инструментарий дополнился такими мерами, как установление потолка цен на определенные виды продукции (oil cap), запрет на оказание услуг в области управленческого консалтинга, бухгалтерских услуг, инжиниринга, гибридные санкции, корпоративные бойкоты и др. Это потребовало переформатирования контр-санкционной государственной политики.

Если раньше РФ в качестве ответных мер использовала в основном визовые ограничения и запрет на ввоз некоторых продовольственных товаров, то с 2022 года санкционная политика во многом отражает подходы западных стран.

В частности, распоряжением Правительства РФ составлен перечень государств и территорий, совершающих недружественные действия, включающий на сегодняшний день более 40 наименований, включая страны ЕС¹.

Указом Президента РФ от 3 мая 2022 г. № 252 «О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций»² предусмотрен запрет на совершение некоторых сделок или исполнение ранее заключенных сделок с лицами, находящимися под санкциями, а также запрет на вывоз за пределы территории Российской Федерации продукции и (или) сырья, производство и (или) добыча которых осуществляются на территории Российской Федерации, при условии, что такие продукция и (или) сырье поставляются в пользу лиц, находящихся под санкциями, и (или) лицами, находящимися под санкциями, в пользу иных лиц. Перечень таких лиц утвержден Постановлением Правительства РФ от 11 мая 2022 г. № 851 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 3 мая 2022 г. № 252»³.

Действия недружественных государств по принятию односторонних экономических мер спровоцировали всплеск нормотворческой активности, сопоставимый с активностью законодателя в период пандемии коро-

1 Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих в отношении Российской Федерации, российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия: Распоряжение Правительства РФ от 5 марта 2022 г. № 430-р. // Собр. законодательства Рос. Федерации 2022. № 11, ст. 1748.

2 О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций: Указ Президента РФ от 3 мая 2022 г. № 252 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022 г. № 19, ст. 3188.

3 О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 3 мая 2022 г. № 252: Постановление Правительства РФ от 11 мая 2022 г. № 851 // Собр. законодательства Рос. Федерации 2022 г. № 20, ст. 3314.

навирусной инфекции¹, когда также требовалось экстренное реагирование на происходящие события в целях стабилизации ситуации.

Однако следует отметить, что быстрое реагирование государства на принимаемые в отношении него санкции, с одной стороны, свидетельствует о готовности Российской Федерации в максимально сжатые сроки дать оперативный ответ на недружественные действия других стран, с другой стороны, иногда влечет негативные последствия для отечественных граждан и юридических лиц.

Примером таких ситуаций является введение запрета на вывоз с территории Российской Федерации определенного перечня товаров, установленного постановлением Правительства Российской Федерации от 9 марта 2022 г. № 311 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 8 марта 2022 г. № 100»² (далее также – Постановление Правительства РФ № 311). До 31 декабря 2023 г. включительно введен запрет на вывоз за пределы территории Российской Федерации товаров по перечню согласно приложению № 1 к вышеназванному постановлению.

Указанный документ принят 09.03.2022 г. и вступил в силу со дня официального опубликования 10.03.2022 г. Очевидно, что для участников внешнеэкономических отношений затруднительно ознакомиться и адаптироваться к нововведениям за один рабочий день.

Результатом столь стремительного вступления в силу нововведений явилось привлечение российских компаний к административной ответственности по ст. 16.3 КоАП РФ за несоблюдение установленных международными договорами государств-членов Евразийского экономического союза, решениями Евразийской экономической комиссии, нормативными правовыми актами Российской Федерации запретов и ограничений на ввоз товаров на таможенную территорию Евразийского экономического союза или в Российскую Федерацию и (или) вывоз товаров с таможенной территории Евразийского экономического союза или из Российской Федерации.

Яркой иллюстрацией сложившейся ситуации является дело российской организации ООО «Компания «Вита-Орта», которая занимается поставками в Россию протезно-ортопедических компонентов.

12.04.2022 г. Обществом на Авиационный таможенный пост подана декларация на товары № 10005030/120422/3132643, на товары, убывающие с территории Российской Федерации по авианакладной № 6889563203 от 11.04.2022. В декларации заявлен товар № 1: части тела человека искусственные, не содержат высокочастотных устройств, не для военных целей,

1 Ершова И.В., Енькова Е.Е. Санкционный комплаенс, или Внутрифирменное управление рисками от рестрикций // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 8. С. 97.

2 О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 8 марта 2022 г. № 100: Постановление Правительства РФ от 9 марта 2022 г. № 311 // Собр. законодательства Рос. Федерации 2022 г. № 11, ст. 1703.

товар для гарантийного ремонта: произв.: VINCENT SYSTEMS GMBH, (TM) VINCENT SYSTEMS протезная кисть VINCENTEVOLUTION4, правая, размер L (серийный номер 00537).

22.04.2022 г. таможенным органом отказано в выпуске товара, поскольку в ходе таможенного контроля установлено, что указанный товар соотносится с перечнем отдельных видов товара, в отношении которых вводится временный запрет на вывоз за пределы Российской Федерации, утвержденный постановлением Правительства РФ от 09.03.2022 № 311 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 8 марта 2022 г. № 100». В отношении Общества вынесено постановление от 26.05.2022 г. о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 10005000-2032/2022, предусмотренном ст. 16.3 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 50 000 руб., без конфискации товара № 1, заявленного в ДТ № 10005030/120422/3132643.

Суд отказал компании в признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности, указав следующее: «ООО «Компания ВИТА-ОПТА» как участник внешнеэкономической деятельности, вступая в правоотношения, регулируемые таможенным законодательством ЕАЭС, которые являются публично известными и доступными в открытых источниках к изучению, должны знать о существовании установленных обязанностей и обеспечивать их выполнение с учетом их актуальности на момент подачи ДТ, то есть реализовывать все необходимые меры для недопущения события, противоправного деяния».

Одним из доводов компании являлась ссылка на пункт 2(1) Постановления Правительства РФ от 09.03.2022 N 311, который в действовавшей на тот момент редакции устанавливал следующее правило: «По решению Правительства Российской Федерации на основании предложений федеральных органов исполнительной власти, согласованных с Министерством промышленности и торговли Российской Федерации и Министерством экономического развития Российской Федерации, могут предоставляться временные разрешения на вывоз определенных товаров, включенных в перечень, предусмотренный приложением к настоящему постановлению».

Однако суды данный довод отклонили, указав, что обозначенным положением таможен не вменяется обязанность по получению временных разрешений на вывоз определенных товаров, включенных в перечень, предусмотренный Приложением № 1 к настоящему Постановлению¹.

Рассматриваемое дело примечательно еще и тем, что оно демонстрирует не только наступление негативных последствий от введения ответных мер для юридического лица, но самым непосредственным образом ударяет по правам такой уязвимой категории, как лица с ограниченными возмож-

¹ См.: картотека арбитражных дел по делу №А41-40119/2022. URL:<https://kad.arbitr.ru/Card/6da61d67-283e-4094-b2cd-2de3ac28a00d>.

ностями. И в данном случае ссылка компании на то, что товар вывозится не в целях экспорта, а для осуществления гарантийного ремонта, не сыграла никакой роли.

И если в распоряжении ООО Компания «Вита-Орта» было чуть более месяца на ознакомление с введенными изменениями, то следует отметить, что судебная практика содержит примеры, когда к административной ответственности привлекались лица, которые декларировали для вывоза товар, попавший в Перечень 9 марта и вступивший в силу 10 марта, а попытка вывоза совершалась 10 марта 2022 г.¹, 11 марта 2022 г.² или 16 марта 2022 г.³

Причем среди лиц, привлеченных к административной ответственности, преимущественно представители малого и среднего предпринимательства. И если у государственных корпораций, крупнейших банков и нефтяных компаний, которые приняли на себя основной удар и испытали на себе воздействие санкций в 2014 г., есть штатные специалисты и консультанты по санкциям, то малый и средний российский бизнес оставлен один на один с «санкционной машиной», запущенной в отношении Российской Федерации в 2022 г. и антисанкционными механизмами, принимаемыми отечественным законодателем.

Но, пожалуй, самым обсуждаемым нововведением в российское законодательство стало внесение изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ, произошедшее в связи с принятием Федерального закона от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ⁴. С вступлением в силу указанного Федерального закона в АПК РФ появились две новые статьи: ст. 248.1 и ст. 248.2.

Из пояснительной записки к проекту данного федерального закона следует, что цель его принятия заключалась в установлении гарантий обеспечения прав и законных интересов отдельных категорий граждан Российской Федерации и российских юридических лиц, в отношении которых недружественными иностранными государствами были введены меры

1 См.: картотека арбитражных дел по делу №А10-3690/2022. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1f0072f4-eb2c-45ee-9936-00f33cc33ea3>.

2 См.: картотека арбитражных дел по делу №А76-20868/2022. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4b650449-568b-4f99-abb3-291708c88439>.

3 Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 января 2023 г. № Ф08-14524/22 по делу N А53-17038/2022. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/125d650a-d9a8-4440-b3e9-9ff21ade5061/a0f42608-4abf-48c9-ba42-234e2eca71b3/A53-17038-2022_20220930_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

4 О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза: Федеральный закон от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 24, ст. 3745.

ограничительного характера, поскольку подобные меры фактически лишают их возможности защищать свои права в судах иностранных государств, международных организациях или третейских судах, находящихся за пределами территории Российской Федерации¹.

Статья 248.1 АПК РФ предусматривает исключительную компетенцию российских судов в отношении споров с участием лиц, попавших под действие ограничительных мер, а также споров, основанием которых являются введенные иностранными государствами или их объединениями ограничения.

Статья 248.2 АПК РФ привносит в отечественную юрисдикцию нечто схожее с институтом *anti-suit injunction*, применяемом в английском праве, и предоставляет право подсанкционным лицам запрещать своим иностранным оппонентам инициировать или продолжать разбирательства в зарубежных судах или арбитражах. Для повышения эффективности данного института законодатель предусмотрел судебный штраф за неисполнение судебного акта.

Анализируемые нововведения сразу же стали предметом жаркой научной дискуссии с широким разбросом мнений от позитивной оценки² предложенного механизма защиты прав российских подсанкционных лиц до их категорического осуждения и указания на отдаленные негативные последствия для международных компаний, имеющих активы и представительства в РФ и для инвестиционного климата в стране в целом³.

Следует отметить, что на первоначальном этапе действия рассматриваемых нововведений в юридической литературе задача по доказыванию указанных обстоятельств рассматривалась как весьма затруднительная⁴. И такая позиция подкреплялась первыми актами судебной практики, вынесенными на основании вновь принятых положений АПК РФ.

1 Пояснительная записка к проекту федерального закона N 754380-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты прав отдельных категорий физических и юридических лиц в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/754380-7>.

2 См.: *Ярков В.В.* Предмет доказывания по делам о введении судебного запрета по ст. 248² АПК РФ. // *Modus vivendi: арбитраж и частное право: сб. статей в честь 60-летия О.Ю. Скворцова / Сост. и науч. ред.: Г.В. Севастьянов, В.В. Еремин; отв. ред. Т.А. Лунаева.* СПб., 2022. С. 253–258.; *Шукин. А.И.* Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: исключительная компетенция и получение экзекватуры (Часть 1) // *Закон.* 2021. № 1. С. 125–148.

3 *Гландин С.В.* Антиисковой запрет, или Мина замедленного действия для бизнеса. Как протекционизм по «Закону Лугового» победил право. URL: https://zakon.ru/blog/2020/6/8/antiiskovoj_zapret_ili_mina_zamedlennogo_dejstviya_dlya_biznesa_kak_protেকcionizm_po_zakonu_lugovog.

4 *Гальперин М.Л.* Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08 июня 2020 г. № 171-ФЗ. // *Вестник экономического правосудия* 2021. № 1. С. 72–81.

В частности, суды отказывали в принятии запрета на инициирование или продолжение арбитражного разбирательства, если заявителем не доказан факт включения его в санкционные списки¹ либо не представлено достаточно доказательств реального препятствия реализации процессуальных прав² при рассмотрении дела в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже за пределами РФ (следует отметить, что зачастую подобные решения корректировались вышестоящими инстанциями).

Кульминационным моментом в выработке критериев доказывания по рассматриваемой категории дел явилось знаковое Определение Верховного Суда РФ от 09.12.2021 г. по указанному выше делу АО «Уралтрансмаш»³.

В указанном Определении сформулирован следующий подход к применению ст. 248.1 и ст. 248.2 АПК РФ: «Из системного толкования приведенных правовых норм и с учетом целей законодательного регулирования следует, что сам по себе факт введения в отношении российского лица, участвующего в споре в международном коммерческом арбитраже, находящемся за пределами территории Российской Федерации, мер ограничительного характера, предполагается достаточным для вывода об ограничении доступа такого лица к правосудию. Доказывать влияние ограничительных мер на возможность исполнения арбитражной оговорки не обязательно, что вытекает из толкования пункта 4 части 2 статьи 248.2 АПК РФ, согласно которому обстоятельства, подтверждающие невозможность исполнения арбитражной оговорки, указываются заявителем лишь при их наличии».

Введение иностранными государствами ограничительных мер (запретов и персональных санкций) в отношении российских лиц поражает их в правах как минимум репутационно и тем самым заведомо ставит их в неравное положение с иными лицами. В таких условиях вполне оправданы сомнения в том, что спор с участием лица, находящегося в государстве, применившем ограничительные меры, будет рассмотрен на территории иностранного государства, также применившего ограничительные меры, с соблюдением гарантий справедливого судебного разбирательства, в том числе касающихся беспристрастности суда, что составляет один из элементов доступности правосудия».

1 Определение Арбитражного суда Кировской области от 31 августа 2022 г. по делу №А28-6575/2022. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1d91f97f-2ead-4f9e-bade-62d497214b3c/ff6c9667-3351-4fc2-b2dd-b4be519f9fae/A28-6575-2022_20220831_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

2 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10 марта 2021 г. по делу №А60-36897/2020. / [Электронный пееыр] URL:https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/99ce7aa2-7f06-4615-baa5-94473b980771/f52469e6-6ff6-448e-83ed-790dd48135ed/A60-36897-2020_20210310_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

3 Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 9 декабря 2021 г. № 309-ЭС21-6955 (1-3) по делу N А60-36897/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/99ce7aa2-7f06-4615-baa5-94473b980771/1f0d228b-cefb-435f-a5f1-8950060144da/A60-36897-2020_20211209_Opreделение.pdf?isAddStamp=True.

Указанный вывод обоснован Верховным Судом РФ в том числе ссылкой на процитированную выше Пояснительную записку Федерального закона от 08.06.2020 г. № 171-ФЗ, раскрывающую цель принятия данного закона.

Примечательно, что в рамках настоящего дела судами нижестоящих инстанций установлено, что заявитель не имел каких-либо препятствий в осуществлении своих процессуальных прав, пользовался квалифицированной юридической помощью при участии в арбитраже, имел возможность проводить банковские операции по оплате услуг привлеченных специалистов. Однако Верховным Судом в качестве достаточного обстоятельства указан сам факт применения ограничительных мер в отношении заявителя по спору, основанному на ст. 248.2 АПК РФ.

С точки зрения последствий применения антиискового запрета следует предположить, что с учетом положений Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.¹, арбитражное решение, которое будет вынесено с нарушением такого запрета, не может быть отменено судом по месту нахождения арбитража, и в его признании и исполнении за пределами территории Российской Федерации не может быть отказано. Это объясняется тем, что в силу ст. V Нью-Йоркской конвенции положения российского законодательства не будут иметь значения для решения вопроса об арбитрабельности спора.

При этом, если сторона, инициировавшая спор против подсанкционного российского лица, продолжит рассмотрение спора в арбитраже, игнорируя вынесенный российским арбитражным судом антиисковый запрет, то в последующем в приведении в исполнение указанного арбитражного решения на территории Российской Федерации скорее всего будет отказано.

Безусловно, указанные меры, принятые отечественным законодателем, служат серьезным средством защиты российского бизнеса. И за первые несколько лет применения они показали свою эффективность. На страницах юридической литературы даже высказывается мнение о том, что последующим логичным шагом в построении системы защиты прав российского бизнеса в целях улучшения делового климата и качества национальной юрисдикции было бы учреждение в России специализированного суда по международным коммерческим спорам – Московского международного предпринимательского суда (Moscow International Business Court)².

Указанное предложение, безусловно, следует оценивать позитивно, хотя и затруднительно представить на данной стадии существования международных отношений, что избрание указанного суда в качестве способа

1 Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1960. № 46, ст. 421.

2 Щукин А.И. Специализированный суд по международным коммерческим спорам как современная предпосылка конкурентоспособности российского правосудия в условиях мировой глобализации. // Вестник гражданского процесса, 2022. № 3. С. 232–290.

разрешения трансграничных коммерческих споров будет распространенным явлением. И возможно, механизм, предусмотренный в ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ, в отделенной перспективе сыграет в этом плане негативную роль с точки зрения возможных репутационных характеристик предлагаемого к созданию специализированного суда.

Анализ антисанкционных законодательных мер, принятых Российской Федерацией, позволяет сделать вывод о достаточно оперативном реагировании отечественного законодателя на односторонние экономические меры недружественных государств. Однако при этом государству следует не оставлять малый и средний бизнес наедине с постоянно меняющимися правилами осуществления предпринимательской деятельности и учитывать возможный побочный эффект в виде нарушения прав лиц, которые напрямую не затронуты санкциями, но могут ощутить негативное влияние антисанкционных мер, принимаемых своим же государством.

Библиографический список

1. Гальперин М.Л. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08.06.2020 г. № 171-ФЗ. // Вестник экономического правосудия. 2021. № 1. С. 72–81.
2. Гландин С.В. Антиисковой запрет, или Мина замедленного действия для бизнеса. Как протекционизм по «Закону Лугового» победил право. URL: https://zakon.ru/blog/2020/6/8/antiiskovoj_zapret_ili_mina_zamedlennogo_dejstviya_dlya_biznesa__kak_protekcionizm_po_zakonu_lugovog.
3. Ершова И.В., Енькова Е.Е. Санкционный комплаенс, или Внутрифирменное управление рисками от рестрикций // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 8. С. 97.
4. Тимофеев И.Н. Экономические санкции как политическое понятие. // Вестник МГИМО. 2018. №2 (59). С. 26–42.
5. Щукин. А.И. Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: исключительная компетенция и получение экзекватуры (Часть 1) // Закон, 2021. № 1. С. 125–148.
6. Щукин А.И. Специализированный суд по международным коммерческим спорам как современная предпосылка конкурентоспособности российского правосудия в условиях мировой глобализации. // Вестник гражданского процесса, 2022. № 3. С. 232–290.
7. Ярков В.В. Предмет доказывания по делам о введении судебного запрета по ст. 248 2 АПК РФ // Modus vivendi: арбитраж и частное право: сб. статей в честь 60-летия О.Ю. Скворцова / сост. и науч. ред.: Г.В. Севастьянов, В.В. Еремин; отв. ред. Т.А. Лунаева. СПб., 2022. С. 253–258.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УЧАСТИЯ В ВЫБОРАХ ТЕХНИЧЕСКИХ КАНДИДАТОВ

Д. М. Худoley

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и конституционного права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru*

Аннотация: в работе анализируется понятие «технический кандидат». Рассматривается тактика злоупотребления пассивным избирательным правом при выдвижении подобных кандидатов. Изучаются спорные моменты законодательства, допускающие подобные манипулятивные технологии. Делается вывод о необходимости установления ограничений при выдвижении спойлеров, т.е. подставных кандидатов-однофамильцев и тезок. Рассматриваются отдельные избирательные системы, которые лишают эффективности тактики выдвижения технических кандидатов. В частности, предлагается использовать опыт зарубежных государств, применяющих систему альтернативного вотума.

Ключевые слова: выборы, тактическое выдвижение, технический кандидат, голосование, избирательная система.

LEGISLATIVE REGULATION OF PARTICIPATION IN ELECTIONS OF DUMMY CANDIDATES

D. M. Khudoley

*15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru*

Annotation: the paper analyzes the concept of «dummy candidate». The tactics of abuse of passive suffrage when nominating such candidates are considered. The controversial points of legislation that allow such manipulative technologies are being studied. It is concluded that it is necessary to establish restrictions when putting forward spoilers, i.e. dummy candidates with namesakes. Separate electoral systems are considered, which deprive the

effectiveness of the tactics of nominating dummy candidates. In particular, it is proposed to use the experience of foreign countries using the alternative vote system.

Keywords: elections, strategic nomination, technical candidate, voting, electoral system.

Общеизвестно, что не всегда субъекты, участвующие в правоотношениях, добросовестно реализуют свои субъективные права и исполняют юридические обязанности. Нередко такие участники злоупотребляют своими правами, т.е. используют их исключительно, чтобы причинить вред другим субъектам. В науке цивилистики используется отдельная категория для обозначения такого поведения – шиканы¹. В науке избирательного права и процесса подобной категории нет, но мы не видим никаких препятствий, чтобы ее не применять для характеристики подобного поведения. Наиболее распространенным примером шиканы при проведении выборов является участие технических кандидатов. Если быть точным, это злоупотребление пассивным избирательным правом при так называемым тактическом или стратегическом выдвижении (strategic nomination).

Современная наука политология знает достаточно большое количество обозначений кандидатов, которые участвуют на выборах без цели победить на них. В современной отечественной и зарубежной политологии мы можем встретить следующие обозначения: «бумажный кандидат», «кандидат-болван», «кандидат-паровоз», «спойлер», «клон», «кандидат-сквоттер». Нередко различия между ними несущественны.

Итак, по нашему мнению, технический кандидат не преследует цель выиграть на выборах. Его участие может быть обусловлено исключительно целью причинить вред или помочь выиграть иному кандидату. И в том и в другом случае используются нечестные «серые» схемы (лазейки в законодательстве), чтобы добиться желаемого результата. Таким образом, не всегда участие в избирательном процессе технического кандидата обусловлено целью причинения вреда другим кандидатам. Однако, по нашему мнению, такое участие все равно противоречит целям выборов и, так или иначе, не соответствует интересам избирателей. Таким образом, шикана все равно имеет место, пусть и в менее очевидном виде.

В силу этого, весьма условно мы можем выделить две группы технических кандидатов.

Негативные технические кандидаты выдвигаются в целях «оттянуть» голоса у конкурентов (спойлеры, клоны), предъявления различных требо-

1 Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М.: «Статут», 2003. С. 5.

ваний о снятии их с выборов (отказ в регистрации или отмена регистрации), обхода лимита на финансирование избирательной кампании, получения повышенного представительства в избирательных комиссиях и пр. Таким образом, специальные обозначения существуют только для первой разновидности негативных технических кандидатов. Это наиболее эффективная нечестная тактика, которая часто используется на выборах (в том числе и на праймериз) за рубежом и в России.

В науке различия между спойлерами и клонами нередко размываются.

По нашему мнению, разница между клонами и спойлерами заключается в том, что первые фактически не участвуют в избирательной кампании. Это подставные кандидаты (или даже партии). Деятельность таких субъектов должна быть запрещена в законодательстве. Отдельные запреты есть и в российском избирательном праве.

Так, наиболее распространенной тактикой является выдвижение однопартийцев, в том числе, полных тезок кандидатов. Они выдвигаются, чтобы запутать избирателей и «оттянуть» голоса у реальных кандидатов. Этим и объясняется сам термин «клон», т.е. двойник.

Так, мировым «рекордом» считается один из мажоритарных округов в Индии (2014 г.): там было семеро Чанду Лал Саху и четверо Чанду Рам Саху. Настоящий Чанду победил с разницей менее 0,1%, фальшивые Чанду заняли места с третьего по пятое и отняли в сумме более 4% голосов. После такого прецедента в Индии было введено правило о размещении фотографии кандидатов в избирательных бюллетенях.

В Российской Федерации наиболее известны выборы 2021 г. в Законодательное Собрание Санкт-Петербурга, на которых были выдвинуты сразу три Вишневы. Кроме одинаковых фамилий, они даже имели сходную внешность (бороды, залысины и пр.). Отметим, что два подставных Вишневых сменили свои фамилии и отрастили бороды непосредственно перед выборами.

После такого нашумевшего казуса в российское избирательное законодательство были внесены новеллы. Так, в п. «а» ч. 5 ст. 61 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных права и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» №67-ФЗ от 12.02.2002 г. (далее – Закон «Об основных гарантиях...»), в ред. от 29.05.2023 г.) указано, что если фамилии, имена и отчества двух и более кандидатов совпадают полностью, сведения о кандидатах размещаются в бюллетене в соответствии с датами рождения кандидатов (первыми указываются сведения о старшем кандидате). Если кандидат менял фамилию, или имя, или отчество в период избирательной кампании либо в течение года до дня официального опубликования (публикации) решения о назначении выборов, в бюллетене также указываются его прежние фамилия, или имя, или отчество.

Очевидно, что тактика использования однофамильцев и тезок на выборах после подобных новелл будет использоваться реже. Однако полностью она не запрещается.

В отношении партий существует законодательный запрет. Так, в ч. 1 ст. 6 Федерального закона «О политических партиях» №95-ФЗ от 11.07.2001 г. (в ред. от 29.05.2023 г.) установлено, что в наименовании политической партии, как полном, так и сокращенном, не допускается использование наименований иных существующих в Российской Федерации политических партий и других общероссийских общественных объединений, наименований, схожих с этими наименованиями до степени смешения, либо наименований политических партий, прекративших свою деятельность вследствие ликвидации по причине нарушения законодательства о запрете экстремистской деятельности. Отметим, что подобный запрет не помешал созданию партии «Коммунисты России», т.к. партия КПРФ не может запретить иным партиям придерживаться коммунистической идеологии.

В недалеком прошлом в Российской Федерации допускалось участие в выборах избирательных блоков. В Ярославской области в 2004 г. было запрещено создание избирательного блока «Путина» (с ударением на второй слог) по причине ее схожести с фамилией действующего президента¹. Отметим, что подобных запретов в действующем законодательстве о политических партиях не установлено.

В отличие от клонов, спойлеры реально участвуют в избирательном процессе. Однако их предвыборные обещания (программы) неразличимы с обещаниями иных кандидатов (партий). Так, по нашему мнению, спойлером партии «Яблоко» выступает партия «Новые люди», которая «оттягивает» на себя часть либерального электората. Очевидно, что каких-либо запретов или ограничений участия в выборах клонов невозможно предусмотреть.

По нашему мнению, следует отличать клонов и спойлеров (кандидатов или партий) от кингмейкеров, «делателей королей» (kingmaker). Кингмейкер - кандидат или партия, которая также реально участвует в предвыборной борьбе, но его (ее) предвыборные обещания (или программы) не полностью схожи с обещаниями иных соперников. Если участие клона или спойлера всегда обусловлено целью причинить вред иному кандидату или партии (т.е. имеют место шиканы, злоупотребления пассивным избирательным правом), то «делатель королей» такую цель не преследует и желает собственной победы на выборах. Реальных шансов на победу у кингмейкеров нет, поэтому их участие также приводит к «оттягиванию» голосов, как в случае участия клонов или спойлеров. Однако это происходит не по воле таких субъектов, которые обычно преследуют цель повы-

1 Иванченко А.А., Кынев А.В., Любарев А.Е. Пропорциональная избирательная система в России: История, современное состояние, перспективы. М.: Аспект Пресс, 2005. С. 103.

силь уровень своей популярности, чтобы реально бороться за победу на следующих выборах. За рубежом таких участников выборов обычно называют «многолетними кандидатами» (*perennial candidates*). Например, такой можно признать партию «Справедливая Россия – Патриоты - За правду», которая изначально была очевидным спойлером КПРФ, но впоследствии стала предлагать самостоятельные предвыборные программы.

Иные подставные кандидаты («*dummy candidate*», дословно – «кандидаты-болваны» или «кандидаты-марионетки») участвуют в избирательном процессе на тех или иных стадиях «для подстраховки». Их участие позволяет превысить лимиты финансирования избирательной кампании, бесконечно много требовать снятие конкурентов с выборов без ущерба своему имиджу и пр. Иногда после снятия с выборов их «выгодоприобретателей» они могут реально начать участие в избирательной кампании (Тихановская на выборах Президента Беларуси в 2020 г.).

Среди позитивных технических кандидатов, в первую очередь, следует назвать «кандидатов-паровозов». За рубежом применяются иные наименования: *star candidate* («кандидат-звезда») или *lijstduwer* («кандидат из конца списка»). Так, во многих странах Европы партии ангажируют известных личностей (так называемых селебрити: актеров, певцов, спортсменов и пр.) и помещают их в конце выдвигаемых партийных списков. Самым известным таким кандидатом является Маартен ван дер Вейден, нидерландский пловец на длинные дистанции. Таким образом, подобные кандидаты изначально лишаются права на мандаты. Однако в России мы наблюдаем обратную картину. Такие кандидаты обычно занимают первые места в списках партий (общефедеральных или региональных частях). Затем после выборов они отказываются от своих мандатов. В последнем случае налицо обман избирателей, введение их в заблуждение. Так, на парламентских выборах в 2007 г. сразу 116 избранных кандидатов от партии «Единая Россия» отказались от своих мандатов (а также 9 – от партии «Справедливая Россия», 4 – от КПРФ, 3 – от ЛДПР). Среди «паровозов» был и действующий президент Российской Федерации.

Предложения запретить такую тактику (например, передавать мандат другой партии в случае отказа от мандата без вынуждающих причин, например, по болезни, семейным обстоятельствам и пр.) не были поддержаны законодателем. Более того, законодательные новеллы позволили лицам, замещающим государственные или муниципальные должности, не уходить в отпуск на время избирательной кампании. Таким образом, подобная тактика «паровозов» предполагает использование ее наряду с «административным ресурсом». В конечном счете, по нашему мнению, мы имеем дело с очередными шиканами в избирательном процессе.

Иные «бумажные кандидаты» нередко участвуют в выборах для соблюдения правила об альтернативности голосования. Как и кандидаты-спойлеры, они фактически не участвуют в избирательном процессе.

Иногда такие подставные кандидаты побеждают на выборах в случае протестного голосования. Наиболее известным примером является победа уборщицы на выборах в Костромской области в 2020 г.

Сквоттеры – кандидаты или партии, которые используют ФИО или наименования прежних (умерших или ликвидированных) участников. Так, некоторое время в России существовала партия КПСС (Коммунистическая партия социальной справедливости). Отметим, что партия КПСС была создана известным политехнологом Богдановым. По его признанию, он создал более десяти партий, которые затем продавал «под ключ». Как мы уже говорили выше, по общему правилу, законодательство не запрещает использовать наименования ликвидированных политических партий. Таким образом, законодательных барьеров для партий-сквоттеров нет вообще.

Участие кандидатов-сквоттеров также иногда имеет место. Так, на парламентских выборах 1999 г. участвовал Джугашвили (его родство с И.В. Сталиным оспаривалось многие годы), возглавлявший «Сталинский блок – За СССР». Также особым видом сквоттерства можно признать выдвижение кандидата-однофамильца, который клонирует не участвующего в выборах кандидата. Такое выдвижение происходит в позитивных целях (выиграть выборы за счет обмана избирателей). Именно это и имело место на выборах 2015 г. в городскую думу Нижнего Новгорода, на них выиграл С. Каргин, однофамилец известного местного перевозчика Д. Каргина, который баллотировался в ином одномандатном округе.

Таким образом, сквоттер (кандидат или партия) может быть как негативным, так и позитивным техническим кандидатом. Очевидно, это особый вид кандидата-клона.

Весьма близким понятием является «протестный» или несерьезный кандидат. Эти лица нередко участвуют в избирательной кампании для рекламы своего бизнеса (Брынцалов и Джабраилов на президентских выборах 1996 и 2000 гг., партия Довганя и пр.). В настоящий момент в ч.4 ст. 56 Закона «Об основных гарантиях...» предусмотрено, что оплата рекламы коммерческой и иной не связанной с выборами деятельности с использованием фамилии или изображения кандидата, а также рекламы с использованием наименования, эмблемы, иной символики избирательного объединения, выдвинувшего кандидата, список кандидатов, в период избирательной кампании осуществляется только за счет средств соответствующего избирательного фонда. В день голосования и в день, предшествующий дню голосования, такая реклама, в том числе оплаченная за счет средств соответствующего избирательного фонда, не допускается. На этих

же условиях могут размещаться объявления (иная информация) о связанной с выборами деятельности избирательного объединения, кандидата при условии указания в объявлении (иной информации) сведений, из средств избирательного фонда какого избирательного объединения, какого кандидата оплачено их размещение. Таким образом, подобное участие кандидатов законом не запрещено, что, по нашему мнению, является очевидным пробелом.

Также несерьезные кандидаты могут быть «суррогатом» графы «против всех» в случае ее законодательного запрета. Наиболее известны из них наряженный ситхом Дарт Алексеевич Вейдер (Шевченко) и менее удачливый кандидат — Василий Протывсих (Гуменюк). Некоторые из таких протестных кандидатов могут быть даже выбраны — как Тиририка (цирковой клоун, депутат Бразилии с 2010 г., баллотировавшийся под лозунгом «Хуже уже некуда, голосуйте за Тиририку») и Ральф Регенвану (член парламента Вануату с 2008 г., министр с 2011 г.). В США графа «против всех» отсутствует, но в ряде штатов разрешается в избирательный бюллетень вписывать имя любого человека. Нередко протестные избиратели голосуют за Микки-Мауса, Дональда Дака или иных придуманных персонажей. Участие протестных кандидатов может причинить вред участвующим кандидатам на выборах, поэтому, как и сквоттеров, их следует отнести как к негативным, так и к позитивным техническим кандидатам.

Таким образом, четкой границы между позитивными и негативными техническими кандидатами не существует. С точки зрения математики, отдельные кандидаты-клоны могут помочь клонируемому кандидату победить на выборах, если голосование, например, проводится по алгоритму Борда. Сквоттер также может быть позитивным техническим кандидатом, хотя, по сути, он тоже является клоном.

Очевидно, что наиболее действенным запретом участия в выборах технических и иных несерьезных кандидатов является установление законодательных барьеров при выдвижении (например, определенное число собираемых подписей избирателей, необходимых для регистрации). В этом случае можно достичь соблюдения свободы выборов (осознанного голосования избирателей за серьезных кандидатов). С другой стороны, чрезмерные барьеры приведут к нарушению свободы выборов и превратят их в безальтернативные (де-юре или де-факто).

Между тем ряд избирательных систем изначально препятствуют использованию той или иной тактики злоупотребления пассивным избирательным правом.

Так, многие системы кардиналистского голосования (одобрительный вотум, система голосования по очкам и пр.) соответствуют математическому правилу независимости от посторонних альтернатив (independence

of irrelevant alternatives, ПА). Фактически, такие системы устойчивы (робастны) к тактике выдвижения клонов, спойлеров и прочих технических кандидатов. Более того, они не позволяют и кингмейкерам определять исход выборов.

Приведем пример участия в выборах трех серьезных кандидатов А, В и С и спойлера D. Предположим, что избиратель вправе одобрить неограниченное количество кандидатов (одобрительный вотум). Итоги голосования следующие:

49% - А;

23% - В, С, А;

16% - D, С, А, В.

12% - D, С, В, А.

Независимо от участия или неучастия кандидата D победителем в любом случае будет признан кандидат А.

Предположим, что применяется двухтуровая система, которую в России используют на президентских выборах и называют мажоритарной системой абсолютного большинства. Если в голосовании примет участие кандидат-спойлер D, то он и кандидат А проходят во второй тур, в котором побеждает А (72%). Однако без участия кандидата-спойлера D победителем во втором туре становится кандидат С (51%)!

Существуют менее «жесткие» критерии робастности избирательных систем. Так, критерий ЛПА, предложенный Пейтоном Янгом, требует, что при удалении из бюллетеней первого и последнего кандидата не должен измениться рейтинг остальных претендентов за мандаты¹. По нашему мнению, этот критерий позволяет выявить те системы, которые наиболее устойчивы к тактике выдвижения подставных кандидатов. Как известно, они обычно занимают последние места по числу голосов избирателей. Данному требованию, кроме кардиналистских методов, соответствуют такие системы, как алгоритм Тидемана и Кемени-Янга.

Наконец, математиком Тидеманом был предложен критерий независимости от клонов². В частности, избирательные системы не должны допускать разделения голосов при выдвижении клонов. Это правило не соблюдается системами относительного и абсолютного большинства в два тура (Россия, Франция, США, Бразилия и многие другие страны). Далее, системы не должны допускать «командной поддержки» (выдвижение клонов увеличивает их шансы на победу, не соблюдается методикой Борда на уже упоминавшихся выборах в Вануату). Наконец, не допустим эффект «толпы» (выдвижение клонов помогает иным кандидатам победить, допуска-

1 Young H.P. Optimal Voting Rules // Journal of Economic Perspectives. 1995. Vol. 1. Pp. 51–64.

2 Tideman N. Collective Decisions and Voting: The Potential for Public Choice. Burlington, 2006. P. 37.

ется методикой Коупленда, которая широко применяется при проведении спортивных состязаний).

Полностью три требования независимости от клонов удовлетворяют лишь некоторые преференциальные системы (альтернативного вотума, Шульце и т.д.). Добавим в наш пример кандидата-клона A1:

25% - A1, A;

24% - A, A1;

23% - B, C, A;

16% - D, C, A, B.

12% - D, C, B, A.

Система альтернативного вотума все равно признает победителем кандидата А. Так, кандидат В будет исключен из бюллетеней, а его голоса отойдут к кандидату С. Затем этот же кандидат С подлежит исключению, а его голоса перейдут к кандидату А. Наконец, после исключения кандидата-клона A1, кандидат А будет объявлен победителем, т.к. получил более половины голосов избирателей (72%). Однако однотуровая мажоритарная система относительного большинства, которую в России используют при избрании депутатов, признает победителем кандидата-спойлера D (28%).

Наконец, устойчивость систем при участии в выборах спойлеров можно оценить критерием независимости от Смит-доминируемых альтернатив (independence of Smith-dominated alternatives, ISDA). Практически все кондорсетовые алгоритмы, удовлетворяющие критерию Смита, соответствуют и этому требованию (Кемени-Янг, Шульце, Тидеман). Логически развивая мысль, можно выявить еще два критерия: независимости от альтернатив, доминируемых коалиционным большинством (independence of mutual majority-dominated alternatives, IMMDA) и коалиционным единогласием (independence of mutual unanimous-dominated alternatives, IMUDA). Этим критериям соответствуют те системы, которые выполняют требования совместного большинства или единогласия. Таким образом, самым слабым критерием является независимость от альтернатив, доминируемых коалиционным единогласием, а самым строгим – независимость от Смит-доминируемых альтернатив. Такое представление вполне соответствует нашей логике учета мнения граждан. Следовательно, можно говорить о независимости от спойлеров, которые в совокупности получили ноль голосов избирателей (IMUDA), хотя бы один голос (IMMDA) или меньшинство (ISDA). Таким образом, можно выявить три степени (низкая, средняя и высокая) частичной устойчивости избирательных систем, которые не являются полностью робастными. Так, низкий уровень устойчивости (робастности) характерен для систем относительного и абсолютного большинства в два тура. Средний уровень – для системы альтернативного вотума. Высокий – для некоторых кондорсетовых методик.

Следует отметить, что проблема технического кандидата существует и при проведении иных форм прямого волеизъявления. Так, во время проведения референдумного процесса возможно формирование подставной инициативной группы, которая будет мешать кампании иной группы. Именно это и имело место в России в 2018 г. во время выдвижения инициативы по проведению референдума по вопросу об отмене повышения пенсионного возраста.

К сожалению, следует констатировать, что в Российской Федерации не используются робастные избирательные системы. В совокупности с проблемами в избирательном законодательстве это создает условия для широкого применения злоупотребления пассивным избирательным правом при выдвижении технических кандидатов.

Библиографический список

1. Иванченко А.А., Кынев А.В., Любарев А.Е. Пропорциональная избирательная система в России: История, современное состояние, перспективы. М.: Аспект Пресс, 2005. 333 с.
2. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М.: «Статут», 2003. 157 с.
3. Tideman N. Collective Decisions and Voting: The Potential for Public Choice. Burlington, 2006. 337 p.
4. Young H.P. Optimal Voting Rules // Journal of Economic Perspectives. 1995. Vol. 1. Pp. 51–64.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ НОВЕЛЛЫ О ПРОВЕДЕНИИ ВЫБОРОВ И РЕФЕРЕНДУМОВ В УСЛОВИЯХ ВВЕДЕННОГО РЕЖИМА ВОЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ

К. М. Худoley

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и конституционного права
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru*

Аннотация: в работе анализируется предусмотренный законом от 29 мая 2023 года порядок проведения выборов и референдумов в условиях введенного режима военного положения. Рассматривается опыт некоторых государств, которые допускали проведение выборов и референдумов в военное время. Изучаются спорные моменты процедуры организации и проведения выборов и референдумов в условиях военного положения. Делается вывод о необходимости сохранения запрета на проведении выборов и референдумов в условиях военного положения. Для обеспечения формирования органов государственной власти и местного самоуправления новых регионов России Президенту РФ следовало исключить режим военного положения в ряде районов этих субъектов РФ.

Ключевые слова: выборы, референдум, военное положение, голосование, запрет.

LEGISLATIVE NOVELTIES ON HOLDING ELECTIONS AND REFERENDUMS UNDER THE INTRODUCED MARTIAL LAW REGIME

K. M. Khudoley

*Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru*

Annotation: the paper analyzes the procedure for holding elections and referendums provided for by the law of May 29, 2023 under the introduced martial law regime. The experience of some states that allowed the holding of

elections and referendums in wartime is considered. The controversial aspects of the procedure for organizing and holding elections and referendums under martial law are being studied. It is concluded that it is necessary to maintain the ban on holding elections and referendums under martial law. To ensure the formation of state authorities and local self-government in the new regions of Russia, the President of the Russian Federation should have excluded the martial law regime in a number of regions of these constituent entities of the Russian Federation.

Keywords: elections, referendum, martial law, voting, ban

Законодательство многих зарубежных стран предусматривает запрет на проведение выборов и референдумов в условиях военного положения. Например, в Польше во время чрезвычайного положения (и его разновидности – военного положения) и в течение 90 дней после его окончания недопустимо проведение общепольского референдума, объявление выборов Президента, в Сейм и Сенат, в органы территориального самоуправления (ч. 6 ст. 228 Конституции Польши). Причем согласно Конституции Венгрии (§ 28-а) в случае состояния войны, угрозы войны или особого положения Президент Республики может вновь создать Государственное собрание, если оно было распущено или самораспустилось, и оно само решает о продлении срока своих полномочий. В целях обеспечения политической стабильности и континуитета публичной власти в условиях военного положения полномочия выборных органов власти продляются, так как очередные и внеочередные выборы не проводятся¹. Именно так предусмотрено законодательством Канады, Финляндии, Италии и Великобритании. Практически все страны ближнего зарубежья предусматривают запрет на проведение выборов и референдумов в условиях военного и чрезвычайного положения. Соответственно и глава государства не вправе досрочно прекратить полномочия избранных парламентов, а их сроки полномочий продляются. Такой запрет обусловлен рядом факторов – необходимость обеспечения безопасности участников избирательного процесса, а также обеспечение справедливых и свободных выборов, что в условиях военного положения сложно реализуемо. Вместе с тем, истории человеческой цивилизации известны случаи проведения выборов в военное время, причем с глубокой древности. В частности, можно привести пример проведения выборов в Китае в 209 г до н.э. в условиях крестьянской войны, в результате чего была свергнута Циньская династия². В России в 20 веке выборы в Учредительное собрание и местные

1 Красинский В.В. Защита государственного суверенитета: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. С. 520.

2 Барганджия Д. Э. Обеспечение безопасности выборов в условиях военного положения // Закон и право. 2016. № 3. С. 39.

органы власти проводились во время Первой мировой войны и Гражданской войны¹. За рубежом выборы в условиях военной ситуации проводились в Ираке, Вьетнаме, ряде африканских стран. В 1944 году в США были проведены всеобщие выборы несмотря на то, что страна участвовала во Второй мировой войне². Но надо признать, что некоторые из указанных примеров имеют отношение не к режиму военного положения, а чрезвычайного положения, хотя во многих зарубежных странах военное положение (осадное положение) рассматривается как разновидность чрезвычайного положения³. К примеру, военное положение в царской России вводилось не только в военное время в прифронтовых областях, но также и в районах, где происходили восстания или революционные действия. По состоянию на 1 августа 1906 г. из 87 губерний в России в 40 действовало военное положение, что никак не препятствовало проведению выборов в Государственную Думу. Но в СССР во время Великой Отечественной войны после объявления военного положения выборы в органы власти не проводились.

В современной России в законодательстве о выборах и референдумах действовала норма о том, что любое голосование не может проводиться в условиях военного или чрезвычайного положения, а также в течение 3 месяцев после прекращения данного режима на соответствующей территории. Соответствующая норма содержалась в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных права и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также в других законах, регулирующих выборы Президента РФ, депутатов Госдумы, а также в ФКЗ «О военном положении» и в некоторых международных правовых актах (ч. 5 ст. 6 Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках СНГ).

Данные нормы несколько раз были предметом судебного разбирательства. Судебная практика, толкуя указанные нормы, исходила из того, что данные ограничения обусловлены невозможностью обеспечить проведение референдума и выборов в обстановке, гарантирующей соблюдение конституционных прав и свобод граждан на участие в референдуме, в полной мере (Апелляционное определение Третьего апелляционного суда общей юрисдикции от 13.03.2020 № 66а-165/2020).

1 Выборы во Всероссийское Учредительное собрание в документах и воспоминаниях современников / Под общ. ред. Ю. А. Веденеева, И. Б. Борисова. М.: РОИИП. 2009.; Белоновский В. Н. Судьбы Российской Конституции в свете событий Первой мировой войны и отечественного опыта // Правовая реформа в современной России: Муромцевские чтения: Сб. трудов XV Международ. научн. конф. Москва, 16 апреля 2015 г. / Под ред. Н. И. Архиповой, С. В. Тимофеева, Л. И. Глухаревой. М.: РГГУ, 2015. С. 66.

2 Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая: конституционное (государственное) право и его основные институты / Отв. Ред. Б. А. Страшун. М., 2000. Т. 1–2. С. 298.

3 Тхаркахо М. М. О правовых институтах чрезвычайного режима в зарубежных странах // Вестник Адыгейского государственного университета. 2005. № 4. С. 145.

Вывод о невозможности обеспечить конституционные права граждан при проведении выборов и референдума в условиях военного положения встречается и в научной литературе¹. Причем прямо подчеркивается, что проведение референдума в военное время (в том числе и по вопросу изменения Конституции РФ) не позволило бы в полной мере обеспечить разумное принятие решения субъектами, участвующими в этой процедуре².

Однако ситуация резко изменилась в связи с началом СВО и присоединением к России новых территорий. Федеральным законом № 184-ФЗ от 29 мая 2023 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» была предусмотрена возможность проведения выборов и референдумов в условиях введенного режима военного положения. Принятие этого закона было обусловлено нормами федеральных конституционных законов от 4 октября 2022 г. о принятии в состав России и образовании новых субъектов РФ – ЛНР, ДНР, Запорожской и Херсонской областей, которые предусматривали проведение выборов в органы государственной власти и местного самоуправления в этих регионах во второе воскресенье сентября 2023 г. Хотя указом Президента РФ от 19 октября 2022 г. на территории данных субъектов РФ было введено военное положение.

Рассмотрим подробнее процедуру проведения выборов и референдумов в условиях введенного режима военного положения по новому законодательству. Принятый 29 мая 2023 г. закон предусмотрел, что высшее должностное лицо субъекта РФ, на территории которого введен режим военного положения, должно направить в ЦИК РФ предложение о проведении выборов или референдумов, а ЦИК РФ после консультации с Министерством обороны РФ и ФСБ РФ принимает решение о проведении выборов или референдумов (в том числе с возможностью сокращения сроков избирательных действий), о чем извещается Президент РФ. При создании угрозы жизни и здоровью граждан РФ, выборы и референдумы откладываются по решению ЦИК РФ, но после устранения данных обстоятельств избирательный и референдумный процесс подлежит возобновлению. Данный закон также особо предусмотрел порядок создания избирательных комиссий за пределами субъекта РФ, в том числе и специальных в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых. Поправки в законодательство предусмотрели, что для реализации активного избирательного права граждане новых субъектов РФ могут использовать не только паспорта и документы, заменяющие паспорта, но также и иные

1 Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (постатейный) / под ред. А.А. Вешнякова, В.И. Лысенко. М.: НОРМА, 2003. С. 15.

2 Шустров Д.Г. Разноуровневая модель изменения Конституции РФ: механизмы обеспечения конституционной стабильности // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 5. С. 8.

документы, выданные публичными властями и их должностными лицами и содержащие персональные данные, если это предусмотрено региональным законодательством. Последние нормы имеют прямое отношение к регулированию избирательного и референдумного процесса в условиях режима военного положения, так как значительное число граждан новых субъектов РФ находится за пределами территорий таких регионов, а также не имеют документов, удостоверяющих личность. Региональными актами может быть предусмотрено и сокращение продолжительности голосования в целях обеспечения безопасности, жизни и здоровья граждан, реализации и защиты их избирательных прав.

Как видно, особенностей проведения выборов и референдумов в условиях режима военного положения законодатель предусмотрел немного. Даже понятно, почему данные нормы находятся в одной статье, которые предусматривают проведение таких форм волеизъявления в условиях повышенной готовности – из-за схождения немногочисленных ограничений.

Понятно стремление законодателя придать легитимный статус органам власти новых территорий субъектов РФ, но вместе с тем, к данным законодательным положениям есть ряд замечаний.

Запрет на проведение выборов и референдумов в условиях военного и чрезвычайного положения введен только в целях обеспечения безопасности участников соответствующих избирательных и референдумных процессов (о чем говорится в принятом 29 мая 2023 г. законе № 184-ФЗ), но также в целях обеспечения свободных и справедливых выборов, что крайне трудно обеспечить в данных режимах. Это неоднократно отмечалось в юридической литературе. Например, В. А. Кузьмин пишет, что в условиях введенного режима военного положения государство не может гарантировать такие принципы проведения выборов и демократического устройства общества, как свободное волеизъявление и участие граждан в осуществлении публичной власти¹.

Вмешательство в избирательный процесс в условиях военного положения со стороны военных и гражданских администраций имело место в зарубежных странах и в России в начале 20 века. Например, осенью 1919 г. на юге России, контролируемом белым движением, были проведены выборы в органы местного самоуправления. Местная белая администрация, стремясь получить лояльное большинство в органах власти, активно вмешивалась в избирательный процесс. В частности, несмотря на то что на голосовании 15 сентября 1919 г. победили социалисты, итоги голосования были отменены и назначены перевыборы, на которых социалисты проигра-

1 Кузьмин В.А. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» (постатейный). 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ли. Социалисты обвинили власти в фальсификации итогов перевыборов¹. Весной 1919 г. были проведены выборы также в Учредительное собрание Эстонии, хотя сама страна, пережившая немецкую оккупацию, вела войну с большевиками. Неудивительно, что к выборам, назначенным на 5-7 апреля, не были допущены представители большевиков (они смогли принять участие в выборах в парламент Эстонии уже после окончания войны в 1920 г.). После введения в Эстонии военной диктатуры в 1934 г. выборы в парламент также проводились, но в них не могли участвовать политические партии, так как любая политическая активность была поставлена вне закона объявленным режимом военного положения².

Действительно, ряд норм ФКЗ «О военном положении» может существенно ограничить возможность свободного формирования и волеизъявления граждан, создать препятствия для проведения полноценной избирательной кампании кандидатами и избирательными объединениями. В частности, согласно ч. 2 ст. 7 данного ФКЗ на территории, на которой введено военное положение, может осуществляться временное отселение жителей; вводиться особый режим въезда на территорию, на которой введено военное положение, а также выезда с нее, а также ограничение свободы передвижения по ней; запрещение или ограничение выбора места пребывания или жительства, запрещение или ограничение проведения массовых мероприятий; ограничения движения транспортных средств; запрещение нахождения граждан в общественных местах в определенное время суток; введение контроля за работой объектов коммуникации, связи и типографий и СМИ; введение военной цензуры за сообщениями, почтовыми отправлениями и телефонными переговорами. Все эти нормы существенно ограничивают свободу осуществления предвыборной агитации участниками избирательного процесса, сбора подписей в поддержку выдвинутых кандидатов, создают сложность в формировании списка избирателей в отношении граждан, которые вынужденно находятся не по месту своего жительства (в том числе и на территориях других субъектов РФ или за границей страны), что создает угрозу для манипуляции со списками избирателей со стороны членов избирательных комиссий, тем более учитывая возможность использовать для реализации активного избирательного права помимо паспортов и иные документы в соответствии с законом субъекта РФ. Использование таких документов, содержащих персональные данные, не согласовывается с требованиями избирательного законодательства о сборе подписей в поддержку выдвинутых кандидатов, поскольку информация в подписных листах должна полностью соответствовать данным, содержа-

1 Чемакин А. А. Избирательные кампании в Ставропольскую городскую думу в сентябре-ноябре 1919 г. // Гуманитарные и юридические исследования. 2022. № 4. С. 609.

2 Глебкин С. А. Институт выборов в первой эстонской Республике // Вопросы российской юстиции. 2022. № 22. С. 27.

щимся в ГАС «Выборы», что невозможно в силу выдачи подобных документов различными органами и должностными лицами разной формы и в различной процедуре. Все эти обстоятельства могут использоваться в целях недопущения до участия в выборах отдельных кандидатов или партий.

Также необходимо отметить и то, что закон от 29 мая 2023 г. предусматривает возможность установления на региональном уровне иных особенностей проведения выборов и референдумов на территории новых субъектов РФ, причем эти особенности могут устанавливаться не только законами, но и актами глав соответствующих субъектов РФ (при отсутствии законодательного органа в регионе, что имеет место в Запорожской и Херсонской областях) после предварительной правовой экспертизы ЦИК РФ. Вряд ли данную норму следует признать удачной – никаких рамок подобных особенностей проведения выборов федеральный закон никак не содержит, что вряд ли обоснованно. А ЦИК РФ не является органом, призванным осуществлять предварительный нормоконтроль и конституционный контроль правовых актов. Участие в этой деятельности Конституционного Суда РФ более обоснованно.

Проведение выборов и референдумов в условиях режима военного положения сложно реализуемо в правовых рамках и потому, что в случае невозможности осуществления правосудия на территории, на которой введено военное положение, по решению Верховного Суда РФ может быть изменена территориальная подсудность дел, рассматриваемых судами (ч. 2 ст. 16 ФКЗ «О военном положении»). Данная норма создает трудность для своевременного обжалования решений по избирательным спорам в условиях таких мер, которые могут быть введены в условиях военного положения, как ограничение на свободу передвижения, въезда и выезда с территории субъекта РФ, на котором введено военное положение. В новых субъектах РФ еще не завершился процесс создания федеральных судов, а многие суды, ранее действующие, прекратили свою работу в силу разных причин. Так, председатель Верховного суда ДНР при сдаче квалификационного экзамена на право назначения на пост федерального судьи в Высшей квалификационной коллегии судей заявил, что в регионе некомплект судей свыше 70%: 146 судей воюет, 22 ранены, 4 погибли и 1 в плену)¹. В Запорожской и Херсонской областях ситуация намного хуже.

Кроме того, в настоящий момент подавляющее большинство избирателей Запорожской и Херсонской областей не проживают на территории, подконтрольной Вооруженным силам РФ, а значит фактически лишены права голоса, что негативно скажется на легитимности избранных органов власти, которые будут представлять только незначительное число граждан, обладающих избирательным правом и проживающих на соответствующих

¹ Корня А. Подошли не все // Коммерсант. 2023. 18 мая. URL: <https://kommersant.ru/doc/5987895>.

территориях до начала военного конфликта. Думается, что подобные проблемы можно было решить при помощи дистанционного электронного голосования, но его проведение невозможно как в силу технических причин (во многих районах новых субъектов РФ нет устойчивой интернет – связи, серверов), так и в силу отсутствия своего аккаунта на сайте Госуслуг для большинства граждан новых субъектов РФ.

Также думается, что законодатель необоснованно предусмотрел механизм как приостановления, так и возобновления выборов в условиях военного положения при возникновении/отмене угрозы безопасности жизни и здоровья граждан. Весь законодательный процесс занимает небольшой промежуток времени (около четырех месяцев), в то время как военное положение, введенное в рамках СВО, как показала история, будет намного продолжительней. Для обеспечения свободного формирования и выражения волеизъявления граждан нужен определенный промежуток времени после окончания фазы активных боевых действий. Неслучайно, в избирательном и референдумном законодательстве содержится норма о недопустимости проведения выборов в течение 3 месяцев после окончания режима военного и чрезвычайного положения. Думается, что этот запрет, который законодатель решил обойти законом от 29 мая 2023 г., более адекватно отражает необходимость обеспечения свободных и справедливых выборов.

Исходя из вышеизложенного, считаем, что проведение выборов и референдумов в условиях военного положения несмотря на установленные законодательством ограничения, может создавать серьезную опасность жизни и здоровья для участников избирательного процесса. В отношении членов избирательных комиссий новых регионов России будут возбуждаться уголовные дела о государственной измене правоохранительными органами Украины. На процесс формирования и выражения волеизъявления граждан режим военного положения наложит весьма существенный отпечаток. Поэтому мы считаем более подходящим вариантом для реализации избирательных прав граждан тот, при котором Президенту РФ следовало отменить режим военного положения в отдельных районах новых регионов России, в которых отсутствует угроза безопасности граждан при сохранении в законодательстве общего запрета на проведение выборов и референдумов в условиях режима военного положения. Именно в этих районах можно было провести выборы в органы государственной власти и местного самоуправления в сентябре 2023 г. А в районах вблизи линии соприкосновения (20-50 км), которые могут попасть под обстрел артиллерии (артиллерийские снаряды средства ПВО, в отличие от ракет, сбить не в состоянии), проводить выборы небезопасно.

Библиографический список

1. Барганджия Д. Э. Обеспечение безопасности выборов в условиях военного положения // Закон и право. 2016. № 3. С. 38–40.
2. Белоновский В. Н. Судьбы Российской Конституанты в свете событий Первой мировой войны и отечественного опыта // Правовая реформа в современной России: Муромцевские чтения: Сб. трудов XV Международ. научн. конф. Москва, 16 апреля 2015 г. / Под ред. Н. И. Архиповой, С. В. Тимофеева, Л. И. Глухаревой. М.: РГГУ, 2015. С. 65–71.
3. Выборы во Всероссийское Учредительное собрание в документах и воспоминаниях современников / Под общ. ред. Ю. А. Веденеева, И. Б. Борисова. М.: РОИИП. 2009.
4. Глебкин С. А. Институт выборов в первой эстонской Республике // Вопросы российской юстиции. 2022. № 22. С. 24–37.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая: конституционное (государственное) право и его основные институты. Тома 1–2 / Отв. Ред. Б. А. Страшун. М., 2000. 430 с.
6. Корня А. Подошли не все // Коммерсант. 2023. 18 мая. URL: <https://kommersant.ru/doc/5987895>.
7. Красинский В.В. Защита государственного суверенитета: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 608 с.
8. Кузьмин В.А. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (постатейный) / под ред. А.А. Вешнякова, В.И. Лысенко. М.: НОРМА, 2003. 720 с.
10. Тхаркахо М. М. О правовых институтах чрезвычайного режима в зарубежных странах // Вестник Адыгейского государственного университета. 2005. № 4. С. 144–146.
11. Чемакин А. А. Избирательные кампании в Ставропольскую городскую думу в сентябре-ноябре 1919 г. // Гуманитарные и юридические исследования. 2022. № 4. С. 605–614.
12. Шустров Д.Г. Разноуровневая модель изменения Конституции РФ: механизмы обеспечения конституционной стабильности // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 5. С. 3–5.

УДК 347.44:336.71

ИНФОРМИРОВАНИЕ БАНКАМИ ВКЛАДЧИКОВ ОБ УСЛОВИЯХ ДОГОВОРА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А.Б. Афанасьев

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: afanasev.67@yandex.ru*

Аннотация: статья посвящена проблемам правового регулирования информирования банками вкладчиков при заключении договора банковского вклада. Отмечены положительные стороны существующего законодательного регулирования информирования вкладчиков об условиях договора банковского вклада, а также выделены проблемные вопросы, связанные с имеющимися противоречиями в регулировании, отсутствием должной защиты вкладчиков при заключении договора вклада в драгоценных металлах, ненадлежащим информированием вкладчиков при заключении договора посредством выдачи вкладчику сберегательной книжки.

Ключевые слова: банковский вклад, права потребителя, информация о вкладе.

INFORMING DEPOSITORS BY BANKS ABOUT THE TERMS OF THE AGREEMENT: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

A.B. Afanasev

*Perm State National Research University
15 Bukireva st. Perm, 614068, Russia
E-mail: afanasev.67@yandex.ru*

Annotation: the article is devoted to the problems of legal regulation of informing depositors by banks when concluding a bank deposit agreement. Noting the positive aspects of the existing legislative regulation of informing depositors about the terms of a bank deposit agreement, problematic issues related to the existing contradictions in regulation, the lack of proper protection of depositors when concluding a contract in precious metals, improper informing of depositors when concluding a contract by issuing a savings book to a depositor are highlighted.

Keywords: bank deposit, consumer rights, information about the deposit.

Современное развитие финансового рынка характеризуется появлением новых банковских продуктов и способов их предоставления, расширением географии присутствия кредитных организаций, совершенствованием каналов реализации банковских продуктов, в том числе с использованием новых информационных технологий. Как справедливо отмечается в научной литературе, «трансформация денежно-кредитной сферы должна быть обеспечена современными нормативно-правовыми решениями, имеющими комплексный характер»¹.

При реализации банковских услуг в практической деятельности возникают проблемы, связанные с порядком раскрытия информации об условиях договора банковского вклада, в том числе в части информирования вкладчиков о минимальной гарантированной ставке, об условиях, содержащихся в табличной форме. Нередко банки злоупотребляют своими правами при реализации банковских продуктов, используя «темных паттернов» в попытке склонить потребителей к действиям, которые наименее всего выгодны вкладчикам, мисселинг, другие маркетинговые уловки. В связи с этим одной из наиболее значимых задач законодателя является создание условий максимального информирования вкладчика о его правах при приобретении соответствующего банковского продукта.

Согласно ч. 2 ст. 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. В развитие указанного конституционного положения Федеральный закон РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещает любую недобросовестную конкуренцию. Пункт 9 ст. 4 указанного закона определяет ее как любые действия хозяйствующих субъектов, направленные на извлечение тех или иных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Данные действия признаются недобросовестными в случаях, если они противоречат действующему российскому

1 Габова А.В., Хаванова И.А. Отрицательные процентные ставки: правовые аспекты // Труды Института государства и права РАН. 2022. Т. 17. № 4. С. 56.

законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости, а также причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В немалой степени защита от недобросовестной конкуренции относится к клиентам кредитных организаций, особенно к вкладчикам – физическим лицам. Одним из наиболее действенных механизмов их защиты является получение вкладчиками полной и всесторонней информации о предлагаемых банками финансовых услугах. Право на свободное получение информации любым законным способом закреплено в ч. 4 ст. 24 Конституции РФ; дополнительное регулирование получения необходимой информации потребителями финансовых услуг установлено целым рядом федеральных законов, а также актами Банка России. Применительно к вкладчикам – физическим лицам отношения, связанные с возложением на банки обязанности информировать вкладчиков об условиях предлагаемых банковских продуктов, регулируются нормами Федерального закона РФ от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках и банковской деятельности), Федерального закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», Федерального закона РФ от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации», Федерального закона РФ от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы».

Федеральный закон РФ «О защите прав потребителей» закрепляет общие правила относительно информирования потребителей об исполнителях и услугах, в том числе закрепляет право потребителя на получение необходимой и достоверной информации об исполнителе, режиме его работы и реализуемых им услугах, в целях обеспечения возможности их правильного выбора.

Статья 36.2 Закона о банках и банковской деятельности, введенная Федеральным законом РФ от 02.07.2021 № 324-ФЗ «О внесении изменения в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»», устанавливает требование к банкам указывать в договорах банковского вклада, заключаемых с физическими лицами, информацию, которая должна содержаться в таблице по форме, установленной ЦБ РФ.

В таблице должна содержаться информация о виде вклада; сумме и валюте, в том числе о суммах и валютах вклада, если вклад вносится в нескольких валютах (так называемый мультивалютный вклад); о наличии права вкладчика пополнить сумму вклада или об установленных банком ограничениях по пополнению вклада; о порядке уплаты процентов по вкладу; информация о процентных ставках либо о порядке их определения, если вкладчик потребует досрочно возвратить вклад или его часть;

информация о возможности досрочного возврата части срочного вклада с сохранением условия о размере процентной ставки и периодичности уплаты процентов, об условиях досрочного возврата части вклада и о размере неснижаемого остатка суммы вклада; о процентных ставках или о порядке их определения, если срочный вклад или его часть востребованы вкладчиком досрочно; информация о возможности продлить срочный вклад и о порядке его продления; о способе обмена информацией между вкладчиком и банком.

Следует отметить, что информация, указанная в пп. 1 и 4 анализируемой нормы, дублируется, поскольку п. 1 требует указывать вид вклада (срочный или до востребования), а п. 4 – срок и дату возврата вклада. Полагаем, что искусственное увеличение табличных значений является неприемлемым, поскольку «утяжеляет» текст договора, делая его менее восприимчивым для потребителя.

Отдельное внимание законодатель уделяет такой информации, как условие о процентной ставке (процентных ставках), которая должна быть указана в таблице. Во-первых, для вкладов с фиксированной величиной (фиксированными величинами) процентная ставка указывается в годовых процентах, указанная постоянная процентная ставка определяется при заключении договора банковского вклада. Во-вторых, если договор банковского вклада предусматривает возможность применения нескольких процентных ставок, должны быть указаны условия и период, в течение которого применяются эти ставки. В-третьих, применительно к вкладам до востребования процентная ставка должна быть указана на дату заключения договора, а если договором банковского вклада предусмотрено право банка изменить размер процентной ставки, в таблице должна содержаться соответствующая информация. В-четвертых, если договор банковского вклада предусматривает использование переменной величины процентной ставки, то есть процентной ставки, содержащей переменные величины, значения которых определяются в зависимости от обстоятельств, на которые не может повлиять банк и аффилированные с ним лица, в таблице необходимо указать порядок ее определения, величину на день заключения договора, порядок и срок, в течение которого банк должен уведомить вкладчика об изменении размера процентов.

Особое место законодатель уделил требованию об информировании вкладчика о значении процентной ставки, которая определяет минимальный доход, выплачиваемый вкладчику при условии соблюдения срока, на который вклад был размещен. Минимальная гарантированная ставка указывается без учета условий возможного изменения доходности по вкладу, в том числе, если вкладчик заключил или расторг иной договор, не связанный с размещением вклада. Значение минимальной гарантированной став-

ки должно быть размещено банком в правом верхнем углу первой страницы договора в квадратной рамке. Данное значение должно быть выражено цифрами и прописными буквами хорошо читаемым шрифтом. При этом размер шрифта в рамке применяется максимального размера из использованных на первой странице договора шрифтов.

Несмотря на важность анализируемой нормы, необходимо отметить использование законодателем терминологии, не соответствующей нормам гражданского права. Во-первых, речь идет о применении термина «хранение» относительно денежных средств, размещенных во вкладах. Во-вторых, законодатель предполагает возможность изменения процентной ставки по вкладу в зависимости от заключения или расторжения договора, не связанного с размещением денежных средств. Полагаем, что подобного рода допуски не соответствуют законодательству о защите прав потребителей и нормам ГК РФ.

Помимо вышеназванной обязательной информации банк может включить в таблицу иные условия, если они не противоречат федеральному законодательству. Информационным письмом Банка России от 20.07.2021 № ИН-06-59/54 «О взаимодействии с вкладчиками при истечении срока действия договора банковского вклада» банкам рекомендовано извещать вкладчиков способом, предусмотренным договором банковского вклада, об истечении срока вклада не ранее чем за 14 календарных дней и не позднее чем за 3 календарных дня до даты истечения срока вклада. При наличии возможностей, предусмотренных условиями привлечения вкладов в конкретном банке, а также условиями конкретного договора, банкам рекомендовано информировать вкладчиков о новом размещении вклада на прежних условиях либо о возможности заключения договора банковского вклада на новых условиях; о возможности вернуть сумму вклада, включая начисленные проценты; в случае, если вкладчик не примет до окончания срока действия вклада какого-либо решения о судьбе вклада, – о перечислении средств на вклад до востребования и об условиях этого вклада.

Требования законодателя об обязательности включения в договор банковского вклада с физическими лицами (гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами, лицами без гражданства) таблицы с информацией об условиях вклада распространяются как на вклады, размещенные на определенный срок, так и на вклады до востребования (п. 4 ч. 1 ст. 36.2 Закона о банках и банковской деятельности). Для счетов, открываемых при заключении договора банковского счета (текущие, накопительные счета), эти требования не применяются. Требования об обязательном предоставлении информации не распространяются на вклады, заключенные с индивидуальными предпринимателями (Письмо ЦБ РФ от 25.11.2022 № 59-8-2/53166), хотя ст. 36.1 Закона о банках и банковской деятельности в

ряду лиц, внесение вклада которых может быть удостоверено сберегательным сертификатом, помимо граждан, лиц без гражданства и иностранных граждан, называет индивидуальных предпринимателей.

Следует отметить, что регулирование, установленное исследуемой нормой, не относится к вкладам в драгоценных металлах, а также к вкладам, внесение которых удостоверяется сберегательными сертификатами.

Полагаем, что причиной исключения вкладов, внесение которых оформлено сберегательным сертификатом, является наличие специального регулирования, предусматривающего требования о предоставлении информации вкладчикам, содержащихся в условиях выдачи сертификатов (ч. 2 ст. 36.1 Закона о банках и банковской деятельности). Вышеуказанные условия, на которых выдаются сертификаты, подлежат утверждению коллегиальным исполнительным органом банка, если иное не установлено его уставом. Условия выдачи сертификатов должны соответствовать требованиям, установленным федеральными законами и нормативными актами ЦБ РФ. Информация об условиях размещения вкладов содержится также в обязательных реквизитах сберегательных сертификатов. Сравнительный анализ информации, которая должна быть указана в таблице условий договора банковского вклада (ст. 36.2 Закона о банках и банковской деятельности), и информации, перечисленной в условиях выдачи сертификатов (гл. 2 Положения Банка России от 03.07.2018 № 645-П¹), позволяет сделать вывод об отсутствии их полной идентичности, что обусловлено, в том числе, особенностями, присущими сберегательным сертификатам. К таким особенностям сертификатов, например, относятся: статус именной документарной ценной бумаги; моновалютность вклада; возможность размещения вклада только на определенный срок; отсутствие возможности пополнения вклада и др. Свои особенности присущи сертификатам, выдаваемых на условиях бездвижения.

Вызывает вопрос обоснованность исключения вклада в драгоценных металлах из вкладов, по которым банк должен предоставить необходимую вкладчику информацию, тем более что эти вклады, на первый взгляд, не содержат каких-либо существенных особенностей, позволяющих установить такое исключение, а вкладчики, размещающие такие вклады, должны иметь такое же право на информацию о вкладе, как иные вкладчики.

В соответствии с п. 2 ст. 844.1 ГК РФ договор банковского вклада в драгоценных металлах должен содержать обязательное указание на наименование драгоценного металла, размер процентов по вкладу и форму их получения вкладчиком, а также порядок расчета суммы денежных средств, подлежащих выдаче, если возможность такой выдачи предусмотрена договором. Помимо данного требования, вкладчик еще до заключения догово-

¹ О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций: Положение Банка России от 03 июля 2018 г. № 645-П // Вестник Банка России. 2018. 12 декабря.

ра в письменной форме должен быть проинформирован банком о том, что вклады в драгоценных металлах не подлежат обязательному страхованию. Какие-либо другие обязанности банка по информированию вкладчика в данной норме отсутствуют. Таким образом, обязательные для таблицы сведения банк может не доводить до сведения вкладчика, вносящего в вклад драгоценные металлы.

Еще один важный вопрос возникает при применении анализируемой нормы с учетом положений п. 1 ст. 836 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 836 ГК РФ письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом, иным документом, выданным вкладчику, если этот документ отвечает требованиям, предусмотренными законом, банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями. Правоприменительная практика признает заключенным договор банковского вклада с добросовестным вкладчиком-физическим лицом, если в любом документе, выданном банком вкладчику, отражен факт внесения денег¹. В то же время, ч. 2 ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности императивно устанавливает требование об оформлении привлечения средств во вклады исключительно посредством составления договора как документа, в двух экземплярах, один из которых выдается вкладчику (хотя ст. 36.1 посвящена сберегательным и депозитным сертификатам, удостоверяющим внесение вклада). При оформлении вклада посредством составления единого документа на бумажном носителе, подписываемого двумя сторонами, не возникает проблем с размещением в его тексте предусмотренной законом таблицы, размещаемой с первой страницы договора четким, хорошо читаемым шрифтом (причем размер шрифта должен быть максимальным из используемых в договоре шрифтов). Каким образом будет размещена таблица при оформлении вклада – сберегательной книжкой или иным документом, подтверждающим внесение денежных средств, законодатель оставляет без ответа. Следовательно, данное регулирование формально не позволяет оформлять договор банковского вклада иным способом, чем составлением единого документа на бумажном носителе, подписанного обеими сторонами (договор как документ), либо посредством оформления вклада сберегательным сертификатом.

Внедрение процессов цифровизации в банковской деятельности предполагает возможность подписания договора банковского вклада электрон-

1 По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 1; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21 декабря 2021 г. № 5-КГ21-150-К2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 8.

ной подписью или иными аналогами собственноручной подписи, что в полной мере соотносится с действующим регулированием. Достаточно широкое применение получил такой способ оформления вкладов, как использование цифровой платформы. «Данная система позволяет существенно ускорить процессы оформления договора посредством высоких технологий и цифровизации, сэкономить время банка и вкладчика, а также одновременно является юридически равнозначной процедурой с оформлением договора банковского вклада непосредственно в банке»¹.

В соответствии с Федеральным законом РФ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 № 34-ФЗ письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Статья 36.2 Закона о банках предусматривает обязательность ознакомления вкладчика с таблицей условий договора банковского вклада и величиной минимальной гарантированной ставки, в том числе, если договор подписан электронной подписью или иным аналогом собственноручной подписи. В практической деятельности банков имеют место разнообразные каналы реализации банковских продуктов, в том числе заключение договора банковского вклада посредством системы дистанционного обслуживания, с помощью банкоматов, финансовых платформ. В силу технических особенностей того или иного канала может отсутствовать возможность вывести для вкладчика табличную форму условий договора банковского вклада, в связи с чем возникает целый ряд вопросов: как технически обеспечить информирование вкладчика, каким образом можно подтвердить ознакомление вкладчика с условиями вклада при отсутствии договора банковского вклада на бумажном носителе? Ни законодатель, ни Банк России не дают ответы на указанные вопросы, в то же время возлагая на банки обязанность информирования вкладчиков (в том числе при заключении договора без применения бумажного носителя), без установления механизмов реализации этой обязанности. Норма ст. 36.2 Закона о банках и банковской деятельности закрепила для банков обязанность раскрывать информацию о вкладе в местах оказания услуг и на сайте банка в сети Интернет. Думается, что отметка об ознакомлении вкладчика с условиями заключаемого договора в процессе заключения договора онлайн смогла бы решить данную проблему. Однако на практике при открытии вклада онлайн банк не показывает вкладчику саму таблицу и значение

1 Карпов Е.А. Право собственности в условиях цифровизации: проблемы и перспективы // Гражданское право. 2023. № 6. С. 14–17.

минимальной гарантированной ставки, создав возможность по ссылкам перейти к ознакомлению с таблицей. При этом для вкладчика создается риск не ознакомиться с табличными значениями, поскольку проставление отметки об ознакомлении может носить формальный характер.

Библиографический список

1. Габов А.В., Хаванова И.А. Отрицательные процентные ставки: правовые аспекты // Труды Института государства и права РАН. 2022. Т. 17. № 4. С. 38–78.
2. Карпов Е.А. Право собственности в условиях цифровизации: проблемы и перспективы // Гражданское право. 2023. № 6. С. 14–17.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЯЗЫКА ИДЕОГРАММ В ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫХ СООБЩЕНИЯХ

В.В. Богдан

*Доктор юридических наук, доцент,
Заведующий кафедрой гражданского права, директор
Правового центра
Юго-Западный государственный университет
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, 94
Профессор кафедры гражданского права и процесса
Белгородский государственный национальный
исследовательский университет
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85, корп. 12
E-mail: kurskpravo@yandex.ru*

Аннотация: автор исследует проблематику юридически значимых сообщений, в которых сторонами (стороной) правовой коммуникации используется язык идеограмм и смайлов. Изучение проблемы в таком аспекте позволяет расширить представления об их использовании, давая возможность оценить применение эмодзи и смайлов в переписке и его правовые последствия. Принимая во внимание, что юридически значимые сообщения в электронной форме находятся в процессе начала превалирования над традиционными (письменными) уведомлениями, автором рассмотрена зарубежная судебная практика и отражены некоторые тезисы иностранных исследователей. Сделан вывод о том, что использование языка идеограмм и смайлов в юридически значимых сообщениях в настоящее время порождает правовую неопределенность, хотя и рассматривается как объективный элемент развития и использования систем мгновенных сообщений. Обосновывается, что ни в России, ни в зарубежных странах практики единого восприятия языка идеограмм нет. Отмечено, что использование смешанных юридических текстов в мессенджерах неразрывно связано с общим контекстом правовой переписки и ее оценки в качестве доказательств.

Ключевые слова: юридически значимое сообщение, язык идеограмм, эмодзи, смайлы, юридически значимые знаки, договорное условие, судебная практика.

USING THE LANGUAGE OF IDEOGRAMS IN LEGAL COMMUNICATION

V.V. Bogdan

Southwest State University

94, 50 Let Oktyabrya st., Kursk, 305040, Russia

Belgorod State University

85, Pobedy st., Belgorod, 308015, Russia

E-mail: kurskpravo@yandex.ru

Annotation: the author studies the issue of legally significant messages in which the parties (party) of legal communication use the language of ideograms and emoticons. Studying the issue in this aspect allows for expanding understanding of their use, giving the opportunity to evaluate the possibility of using emojis and emoticons in correspondence and its legal consequence. Taking into account the fact that legal electronic communication is beginning to prevail over traditional (written) notifications, the author considers foreign judicial practice and describes some keynotes of foreign researchers. It is concluded that the use of the language of ideograms and emoticons in legally significant messages currently generates legal uncertainty although it is considered as an objective element of the development and use of instant messaging systems. It is proved that neither in Russia nor in foreign countries there is a practice of a single perception of the ideogram language. It is noted that the use of mixed legal texts in messengers is inextricably connected with the general context of legal correspondence and its evaluation as evidence.

Keywords: legal communication, ideogram language, emojis, emoticons, legally significant characters, contractual condition, judicial practice.

Введение

Глобальное развитие технологий привело к трансформации правовой коммуникации между субъектами права. В юридическую практику постепенно вошло общение посредством мессенджеров, специальных программ, позволяющих оперативно обмениваться сообщениями, звонить, общаться по видеосвязи через интернет. Удобный и быстрый способ обмена мгновенными сообщениями обеспечивает оперативность передачи информации и, следовательно, позволяет эффективнее обеспечивать динамику соответствующего правоотношения.

Необходимость легализации юридически значимых сообщений была связана с обеспечением стабильности правовой коммуникации, минимиза-

цией правовых рисков и негативных последствий, связанных с поведением участников конкретных правоотношений.

Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» в гражданское законодательство Российской Федерации введена новая категория – юридически значимые сообщения. Согласно ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Норма ст. 165.1 ГК РФ является универсальной и применяется во всех случаях, когда речь идет об уведомлении об юридически значимом событии. Из содержания п. 2 ст. 165.1 ГК РФ следует, что он является диспозитивным и предусматривает применение правил ст. 165.1 ГК РФ только в тех случаях, если иное не предусмотрено законом или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон.

В настоящее время доктринальная разработка проблематики юридически значимых сообщений практически не ведется. После кандидатской диссертации В. Г. Куранова¹, защищенной в 2020 г., ставшей итогом семилетней научной дискуссии и практики применения ст. 165.1 ГК РФ, вышли две статьи: обобщающая Ю. С. Поварова (2020)² и критическая Н. Г. Соломиной (2021)³.

Н. Г. Соломина через призму собственных взглядов на юридически значимые сообщения подвергла критике не только выводы ученых, сделанные за десять предшествующих лет, но и Верховного Суда Российской Федерации по применению юридически значимых сообщений. Два основных посыла исследователя: юридически значимые сообщения не могут рассматриваться как межотраслевая категория ввиду прямого указания ГК РФ «... с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия ...», и тем самым отказывая в возможности применения юриди-

1 Куранов В.Г. Юридически значимые сообщения в российском гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2020. 203 с.

2 В частности, Ю.С. Поваров предлагает «концепт, при котором понятию юридически значимого сообщения придается родовой (собирательный) характер, что предполагает его использование в отношении юридических действий как сделочного, так и иного характера, а также субсидиарное применение предписаний ст. 165.1 ГК РФ, в том числе к сделкам, требующим восприятия (для данных сделок направление сообщения — необходимый этап их совершения и вступления в силу)». См.: Поваров Ю.С. Юридически значимое сообщение и сделка: анализ концептуальных подходов к соотношению // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 65–77.

3 Соломина Н.Г. К вопросу о понятии «юридически значимые сообщения» // Право и экономика. 2021. № 5. С. 5–13.

чески значимых сообщений по аналогии права или закона; и «юридически значимое сообщение – это действие, характеризующее способ совершения односторонних сделок, наступление последствий по которым для их сторон связано с моментом доставки соответствующего сообщения адресату (стороне сделки)»¹. Не вдаваясь в полемику, поскольку это не входит в предмет настоящего исследования², отмечу, что отрицание межотраслевого применения юридически значимых сообщений, основываясь на посыле «если руководствоваться подобным правилом определения правовой природы явлений и процессов реальной действительности, то в отечественном праве не останется ни одной отраслевой категории ...»³, во-первых, существенно обедняет теорию юридически значимых сообщений, во-вторых, основано на узком представлении категории «гражданско-правовые последствия»⁴, в-третьих, необоснованно ограничивает применение рассматриваемой конструкции даже в рамках частного права, например, в семейных правоотношениях⁵.

Что касается признания юридически значимых сообщений в качестве «действий, характеризующих способ совершения односторонних сделок», с данным выводом сложно согласиться, т.к. юридически значимые сообщения, особенно используемые в переписке сторон конкретного договорного правоотношения, никак не могут обрести свойство односторонней сделки.

Судебное толкование положений ГК РФ об юридически значимых сообщениях впервые было дано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». В частности, Верховный Суд разъяснил, что является надлежащим уведомлением физическому лицу, индивидуальному предпринимателю, юридическому лицу; подтверждена диспозитивность ст. 165.1 ГК РФ; о возможности содержания в юридическом значимом сообщении информации о сделке и иной информация, имеющей правовое значение; о бремени

1 Соломина Н.Г. Указ соч. С. 13.

2 Подробно о правовой природе юридически значимого сообщения см.: Богдан В.В., Блинков О.Е., Ткачев В.Н., Филиппов П.М., Фоков А.П. Юридически значимые сообщения в гражданском праве России. Курск, 2019. 78с.

3 Соломина Н.Г. Указ соч. С. 5–13.

4 Например, Верховный Суд РФ, разъясняя гражданско-правовые последствия дачи взятки, указал, что наличие в действиях участников оборота признаков состава преступления не исключает возможности их квалификации в качестве сделок с точки зрения гражданского законодательства. При этом действия по передаче имущества в виде взятки, в силу своей очевидной антисоциальной направленности, подпадают под действие ст. 169 ГК РФ. См.: Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 июня 2023 г. № 88-КГ23-2-К8.

5 См.: Каймакова Е.В., Коротких О.А., Сурков А.Н. Юридически значимые сообщения в семейных правоотношениях: к вопросу о межотраслевом взаимодействии // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2022. Т. 12. № 5. С. 39–48.


доказывания факта направления и риске неполучения корреспонденции. В рамках заявленной темы существенное значение имеет указание на то, что юридически значимое сообщение может быть направлено, в том числе, посредством электронной почты, факсимильной и другой связи, осуществляться в иной форме, соответствующей характеру сообщения и отношений, информация о которых содержится в таком сообщении, когда можно достоверно установить, от кого исходило сообщение и кому оно адресовано, если иное не установлено законом или договором и не следует из обычая или практики, установившейся во взаимоотношениях сторон.

Вместе с тем, проблема обмена юридически значимыми сообщениями в электронной форме, в том числе мессенджерах, далеко не сразу была разрешена. Так, в частности, суды признавали допустимым обмен документами по электронной почте, если договор прямо предусматривал такую возможность (постановление АС Северо-Западного округа от 11 октября 2018 г. по делу № А56-103521/2017); если в договоре отсутствовали условия, регулирующие этот вопрос (постановление АС Волго-Вятского округа от 30 апреля 2019 г. по делу № А43-3645/2018, постановление АС Московского округа от 19 февраля 2020 г. по делу № А40-101713/2019), но это следовало из фактических обстоятельств дела. Суды не признавали допустимым обмен документами по электронной почте, если из условий конкретного договора прямо следует, что стороны не признают такой формат обмена юридически значимыми сообщениями (постановление АС Московского округа от 13 сентября 2019 г. по делу № А40-269463/2018). В некоторых случаях суды, несмотря на наличие в договоре условия о возможности электронной переписки, активного ее использования сторонами, не признавали сообщения юридически значимыми (решение Арбитражного суда Курской области от 27 августа 2019 г. по делу № А35-2907/2019).

Переписка сторон в мессенджерах, как правило, признается юридически значимым сообщением в случаях, если это прямо предусмотрено договором (постановление АС Северо-Западного округа от 16 мая 2023 г. № Ф07-5755/23, постановление АС Московского округа от 25 апреля 2023 г. № Ф05-3905/23, постановление АС Западно-Сибирского округа от 14 августа 2023 г. № Ф04-4011/23), если она является устойчивой деловой перепиской в отношениях между сторонами (постановление АС Уральского округа от 20 июня 2023 г. № Ф09-3161/23, постановление Седьмого ААС от 20 июля 2023 г. № 07АП-5083/23, постановление Первого ААС от 12 июля 2023 г. № 01АП-1840/23). В некоторых случаях суды применяют к переписке в мессенджерах ст. 5 ГК РФ при условии, что это не входит в противоречие с условиями договора (постановление АС Московского округа от 14 октября 2020 г. № Ф05-15858/20, постановление Девятого ААС от 22 декабря 2021 г. № 09АП-71186/21).

Вопрос о языке юридически значимых сообщений не ставился, априорно предполагалось, что это русский язык и/или иной язык, относящийся к группе языков деловой переписки, доступной для участников правоотношения.

«Юридически значимые знаки»: постановка вопроса

20 апреля 2023 г. в определении 15 Апелляционного арбитражного суда, оставившим в силе решение Арбитражного суда Краснодарского края по делу № А32-36944/2022, впервые было указано на возможность использования языка идеограмм и смайлов в юридически значимых сообщениях: «Из представленной в материалы дела переписки в WhatsApp следует, что с 05.04.2022 по 11.04.2022 стороны обсуждали цвет и размеры киоска. 06.04.2022 ответчик написал: «Хорошо желтая полоска (1003) на белом фоне» и получил в ответ изображение ». Данный знак в обычно принятом и распространенном понимании при общении посредством электронной переписки означает «хорошо». Заявитель жалобы, указывая на возможность различных интерпретаций данного изображения, иного разумного понимаемого значения данного изображение не предложил. В последующей переписке значение данного ответа не уточнил, из чего следует, что ответчик воспринял данный ответ как согласие, не требующее дополнительного объяснения. Также из переписки не следует, что ответчику требовалась какая-то иная информация для исполнения обязательств по договору...». Насколько обоснованной была ссылка суда на использование эмодзи в переписке сторон и признания знака как одобрение, оценить сложно, поскольку даже в его отсутствии решение суда не изменилось бы. Тем не менее, определение вызвало оживленную дискуссию у представителей юридической практики, которые отмечали новый виток внимания к юридически значимым сообщениям, обычаям деловой переписки, возможностям злоупотребления правом в связи с использованием языка идеограмм и смайлов.

Эмодзи, смайлы и другие знаки активно используются в обычных электронных сообщениях. Традиции бытового общения предопределяют значение конкретных эмодзи и/или смайлов: они применяются в соответствии с обычаями и их устоявшимся восприятием¹. Однако переход в плоскость юридической коммуникации столь свободное использование знаков ставится под сомнение. Вместе с тем, «юридически значимые знаки» выступают как проявление современного постмодернизма права и правового

¹ Следует учитывать, что в разных странах одни и те же эмодзи и смайлы могут иметь противоположное значение. Так, знак «палец вверх» в Австралии рассматривается как оскорбление, а в Греции – как предложение «закрыть рот». Негативную окраску этот знак имеет также в странах Латинской Америки, Западной Африки, Сардинии и многих исламских странах

мышления в силу того, что первое «объявляется открытой, динамичной, постоянно обновляемой системой, а ее понятия – постоянно трансформирующимися, наполняемыми новым содержанием»¹.

Стремительное развитие правовых коммуникаций посредством электронных сообщений неразрывно связано с их доказательственной силой, в то время как использование «юридически значимых знаков» может иметь самостоятельное значение. Так, в 2015 г. Тверским и Савеловским районными судами г. Москвы² было отказано истцам в запрете ответчикам распространять на территории Российской Федерации версию операционной системы iOS 8.3 с клавиатурой эмодзи, использующей группу новых символов, популяризирующих нетрадиционные сексуальные отношения. В рамках рассмотрения данных дел суды делают важные выводы с точки зрения понимания эмодзи как части языка общения, в том числе и юридического:

- определение эмодзи как языка и его понимание: «графический язык, в основе которого лежат небольшие изображения-символы (эмодзи), и, как и в других языках, чтобы выразить определенную мысль, необходимо поместить знаки или морфемы соответствующего языка в определенной последовательности и в определенных сочетаниях. Изменение последовательности или сочетания знаков может существенно повлиять на высказываемый смысл. Использование различной последовательности эмодзи приведет к различному пониманию текста. То же касается и различных сочетаний эмодзи, благодаря которым можно высказать как одобрение, так и неодобрение определенных понятий или действий, описать событие и т.п.»;
- субъективизм восприятия: «восприятие визуальных изображений клавиатуры «эмодзи» обусловлено и зависит от контекста, в котором они используются. Сами по себе нейтральные изображения в определенном контексте могут восприниматься негативно. Однако это будет связано именно с контекстом ... Выбор сочетания изображений эмодзи, контекст их использования и формируемые ими описания объектов зависят от пользователя ... Таким образом, оценка потребителем изображений эмодзи зависит от субъективных особенностей восприятия конкретного потребителя»³.

В 2023 г. в апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Марий Эл от 20 июня 2023 г. по делу № 33-1249/2023 отмечено, что конкретные выражения (русский

1 См.: *Лазарев В. В.* Толкование права: классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 15–28.

2 См.: Решение Савеловского районного суда г. Москвы от 07 июля 2015 г. по делу № 2-4735/2015; Решение Тверского районного суда г. Москвы от 21 октября 2015 г. по делу № 2-4778/2025.

3 См.: Решение Тверского районного суда г. Москвы от 21 октября 2015 г. по делу № 2-4778/2025.

язык – прим. автора) и использование соответствующих эмодзи свидетельствует о том, что ответчик пытался выставить истца в невыгодном свете¹.

Таким образом, использование языка идеограмм и смайлов, их правовая оценка судом уже не является экстраординарным событием, следовательно, оценка смешанных текстов юридически значимых сообщений потребует в скором времени официального или договорного разъяснения используемых символов. Правовая коммуникация – сложная процедура, требующая согласованной воли и надлежащего волеизъявления. Исходя из сложившейся практики передачи юридически значимых сообщений в электронной форме в настоящее время, в том числе с использованием мессенджеров, активное внедрение в правовую коммуникацию языка идеограмм скорее приведет к правовой неопределенности, чем стабильности правоотношения. И если в предпринимательских отношениях такой вариант общения можно сформулировать в качестве договорного условия², то в правоотношениях с участием потребителей без предоставления информации о значении каждого используемого в переписке эмодзи юридическое значение переписки и вовсе сведется к нулю: потребитель, в случае ее ведения не в его пользу, может сослаться на нормы Закона РФ «О защите прав потребителей» от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 о необходимости предоставления информации на русском языке, в то время как включение в условия договора такой возможности подпадает под действие ст. 16 выше-названного закона о недопущении условий договора, ущемляющих права потребителя.

Использование языка идеограмм и смайлов в договорном праве за рубежом

«Этот случай является новым (по крайней мере, в Саскачеван), но, тем не менее, суд не может (и не должен) пытаться остановить волну технологий и повсеместного использования. Это, по-видимому, новая реальность в канадском обществе, и суды должны быть готовы к встрече с новыми проблемами, которые могут возникнуть из-за использования эмодзи и тому подобного». Именно такая сентенция (п. 40 решения суда) нашла

1 См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Марий Эл от 20 июня 2023 г. по делу № 33-1249/2023.

2 В целом, свобода предпринимательской деятельности предполагает любые формы правовой коммуникации, позволяющие оперативно реагировать на изменения рынка, запросы сторон и т.п. В рамках обсуждения настоящей тематики на XIII Конгрессе ученых-юристов (27-28 октября 2023 г.) профессор А.В. Майфат предложил по аналогии с правилами Инкотермс 2020 унифицировать правила использования языка идеограмм и смайлов в предпринимательской деятельности. Вместе с тем, использование в бизнесе эмодзи в договорных правоотношениях не является разумной практикой. Широкая трактовка эмодзи и смайлов как юридически значимых знаков наверняка будет приводить к негативным последствиям, в частности, непреднамеренному заключению договора.

свое отражение в решении канадского судьи Т. Дж. Кина в деле *South West Terminal Ltd v Achter Land*¹, в котором эмодзи «большой палец вверх» был принят как согласие Achter на заключение контракта. Дело получило широкий резонанс. Вместе с тем, по мнению канадских исследователей Олабиси Д. Акинугбе и Роберта Дж. Карри, чрезмерное освещение в средствах массовой информации с упрощенными заголовками «Канадский суд счел эмодзи достаточным основанием для заключения контракта» или «Эмодзи обходятся фермеру из Саскачевана в тысячи» привело к искажению ожиданий как от договорного права, так и от права доказывания. В частности, они отмечают: «Суд не пришел к выводу, что эмодзи с поднятым большим пальцем представляет собой действительный акцепт предложения в контракте, равно как и не пришел к выводу, что эмодзи в более общем плане имеет такой эффект. Что суд действительно установил, так это то, что при некоторых обстоятельствах о принятии может быть сообщено чем-то иным, кроме прямого утвердительного ответа»².


Акцентируя внимание на том факте, что в большинстве случаев суды игнорируют проблематику использования эмодзи в юридически значимой переписке, ученые делают два важных, как представляется, вывода: во-первых, установление судом эмодзи с поднятым большим пальцем *может означать действительное согласие*, но только в общем контексте и исходя из фактических обстоятельств дела; во-вторых, договорные последствия спора подтвердили некоторые принципы заключения контрактов: «Если одной из ключевых социальных функций договорного права является его способность ясно и определенно предсказывать будущие экономические отношения между сторонами, чтобы максимально избежать споров, то задача ясности в выражении и передаче своих намерений относительно способа выполнения соглашения остается критически важной. Иными словами, двусмысленности разрешаются против стороны, которая их создала. Спор акцентирует внимание на иногда необдуманных последствиях использования электронных сообщений – в частности, эмодзи – в простом контракте»³.

В 2017 г. в Государстве Израиль использование смайлов в переписке между сторонами привело к возбуждению дела о взыскании убытков, причиненных недобросовестностью одной из сторон при заключении договора аренды. Супруги, общаясь по мессенджеру с арендодателем, проявили интерес к жилому помещению, провели его осмотр, указали на наличие не-

1 URL: <https://www.canlii.org/en/sk/skbb/doc/2023/2023skkb116/2023skkb116.html>

2 Akinkugbe, Olabisi D. and Currie, Robert J. *South West Terminal Ltd. v Achter Land: Contractual and Evidential Implications* (September 28, 2023). Olabisi D. Akinkugbe & Robert J. Currie, K.C., «*South West Terminal Ltd. v Achter Land: Contractual and Evidential Implications*» [2023] *Dalhousie Law Journal Blog*, September 28, 2023, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4586986> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4586986>

3 Akinkugbe Olabisi D. and Currie Robert J. Указ. соч.

дочетов. В последующем супруга отправила арендодателю WhatsApp-сообщение следующего содержания: «Доброе утро 😊, мы хотим, чтобы дом  просто прошелся по деталям... Когда вам это подходит?»¹. После получения сообщения арендодатель удалил с сайта объявление об аренде и направил супругам на подпись договор аренды. В свою очередь арендаторы перестали отвечать на его сообщения и телефонные звонки, что явилось поводом для обращения в суд с иском о возмещении убытков. Несмотря на возражения ответчиков о том, что истец якобы уклонился от проведения требуемого ремонта, и они сообщили ему в телефонном разговоре о нежелании заключать договор аренды, суд удовлетворил требования истца, указав, в том числе, на следующее: «Хотя между истцом и ответчиками не был подписан договор аренды, существуют ситуации, в которых стороны могут считаться связанными договором, даже если он не является обязательным соглашением на весь период его отъезда ... символы, сообщающие другой стороне (истцу), что все хорошо, вводили в заблуждение... И те символы-смайлики в конце переговоров, которые ввели истца в заблуждение, заставив поверить в то, что ответчики по-прежнему интересуются его квартирой, подтверждают вывод о том, что ответчики действовали недобросовестно на переговорах ... В наше время использование фигурок «эмодзи» также может иметь значение, указывающее на добросовестность стороны переговоров ... ответчики, таким образом, недобросовестно воспрепятствовали истцу использовать на срок около месяца для поиска альтернативного арендатора квартиры»².

В 2019 г. американский юрист Дэниэл Уорнер констатировал отсутствие судебных рекомендаций, которые могли бы помочь судьям или присяжным в том, как обращаться или интерпретировать эмодзи, поскольку они являются новой концепцией общения³. С.М. Келли отмечает, что «количество зарегистрированных случаев с эмодзи в качестве доказательств в Соединенных Штатах увеличилось с 33 в 2017 году до 53 в 2018 году, а в первой половине 2019 года достигло почти 50, по словам Эрика Голдмана, профессора права Университета Санта-Клары, который отслеживает судебные решения, которые становятся достоянием общественности»⁴.

Американский исследователь Т. Мюррей в статье «Заключение договоров с помощью эмодзи», проанализировав завершившиеся споры по делам, в которых фигурировали эмодзи, пишет о следующих опасностях их использования: непреднамеренное заключение договора, «напрасные»

1 URL: <https://www.mako.co.il/nexter-cellular/Article-7a143f939d01c51006.htm>.

2 URL: <https://www.mako.co.il/nexter-cellular/Article-7a143f939d01c51006.htm>.

3 Warner D. Evidence of Emojis in Court: can an Emoji be defamation or harassment? URL: <https://rmwarnerlaw.com/2019/07/17/evidence-of-emojis-in-court/>

4 9. Kelly S. M. Emojis are increasingly coming up in court cases. Judges are struggling with how to interpret them. URL: https://edition.cnn.com/2019/07/08/tech/emoji-law/index.html?utm_term=link&utm_medium=social&utm_content

ожидания (доверие), поспешность при заключении контракта. В частности, он приводит цитату из решения суда, в котором указано, что «до тех пор, пока интерпретация оферентом двусмысленного акцепта оферты является правдоподобной или разумной, суды Нью-Йорка признают, что контракт был заключен. Получатель предложения, использующий эмодзи, имеет то, что ... называется «ответственностью за непреднамеренное появление согласия». То есть, если у получателя предложения «есть основания знать, что поведение [получателя предложения] может заставить другую сторону понять, что [получатель предложения] согласен», то получатель предложения по небрежности создал «видимость согласия». Таким образом, получатель оферты связан контрактом, если другая сторона «также выражает согласие, но для заключения сделки не требуется дальнейшего изменения позиции [этой стороны]»¹.

По данным сайта www.breezyscroll.com, с 2018 года китайские суды приняли к сведению эмодзи по меньшей мере в 158 делах, поданных по всей стране. Более того, количество дел, в которых адвокаты представляли эмодзи в качестве доказательств, выросло с восьми в 2018 году до 61 в 2021 году. Кроме того, в 2019 году было 23 таких случая, а в 2021 году — 66². Одни из самых цитируемых дел — это дело о несовпадении эмодзи в разных версиях WeChat, дело о признании смайла «солнце» одобрением пролонгирования договора аренды, дело о непризнании эмодзи «большой палец вверх» в качестве акцента на заключение кредитного договора³.

Не все государства еще столкнулись с необходимостью интерпретировать эмодзи и смайлы в юридически значимых сообщениях. Так, сербские юристы отмечают, что «в предыдущей практике компетентных судов Республики Сербия не было такого широкого толкования ... как в случае с канадским судом, но еще предстоит увидеть, как национальные суды будут относиться к все более широкому использованию электронных средств связи в переговорах и заключении договоров, в том числе цифровых символов»⁴.

Следует констатировать, что за рубежом использование в договорной практике языка идеограмм и смайлов, несмотря на высказываемые опа-

1 Murray T. Contracting by Emoji. URL: <https://www.lexisnexis.com/community/insights/legal/practical-guidance-journal/b/pa/posts/contracting-by-emoji>.

2 URL: <https://www.breezyscroll.com/world/chinese-courts-increasingly-using-emojis-as-evidence/>

3 URL: <https://www.tellerreport.com/life/2021-12-05-can-online-emojis-become-%22testimony-in-court%22--what-the-experts-say.HkX6th5qFt.html>. См.: Кублякова Д.М. Эмодзи и стикеры как доказательства при рассмотрении судами споров по гражданским делам [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-прав. системы «ГАРАНТ» // База данных «Электронный периодический справочник «Система ГАРАНТ»: журнал «Garant Science Discussion Board on Legal, Accounting and Auditing», Вып. 1 за 2023 г. / ООО «Научно-производственное предприятие «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ».

4 URL: <https://www.ceelegalmatters.com/briefings/24368-conclusion-of-contract-by-using-emoji-how-informal-the-informal-contracts-can-be>.

сения в части их двусмысленности, не универсальности, наличии режима дополнительных доказательств и не имеющих самостоятельной роли, требовании постоянных прецедентных судебных инструкций ввиду отсутствия единых стандартов в их отношении, подчеркивается, что если стороны понимают последствия правовой коммуникации в смешанном формате, она может выступать в качестве нетрадиционного принятия условий договора или обозначать иную юридически значимую информацию.

Заключение

Признание языка идеограмм и смайлов в качестве нормальной деловой переписки в России свершилось. Отрицать перемещение бытового «легкого» общения путем использования эмодзи, смайлов, графических изображений, в том числе растрового формата, в деловую среду значит отрицать повсеместное развитие технологий и непревзойденную скорость мгновенных сообщений, позволяющую оперативно реагировать на многие аспекты исполнения обязательств. Очевидная неформальность языка идеограмм и смайлов накладывает большой отпечаток на волю сторон в рамках конкретного правоотношения, поскольку фактическое ее установление в случае спора будет осуществляться третьим лицом – «разумным и объективным наблюдателем», и если отправка эмодзи/смайла будет интерпретирована как акцепт, согласование условия, то стороны будут обязаны их признать, независимо от нетрадиционного способа принятия.

Вместе с тем, при всей кажущейся простоте проблемы, обеспечение правовой определенности во взаимоотношениях участников договорных правоотношений имеет принципиальное значение, поскольку необходимость толкования возникает тогда, когда форма выражения воли непонятна и неясен ее смысл, или он вызывает существенные сомнения. Обеспечение ясности правовой коммуникации имеет решающее значение для предотвращения споров. Думается, что вполне вероятная проблема установления воли, формы ее выражения в рамках обмена юридически значимыми сообщениями с использованием смешанных юридических текстов субъектами предпринимательских отношений будет устраняться двумя путями: договорным (что в сложившихся условиях является предпочтительным) и судебным. Что касается потребительских правоотношений, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, и правоотношений с участием потребителей, процедура адаптации использования эмодзи/смайлов в юридической переписке будет более проблематичной.

Библиографический список

1. Богдан В.В., Блинков О.Е., Ткачев В.Н., Филиппов П.М., Фоков А.П. Юридически значимые сообщения в гражданском праве России. Курск, 2019. 78 с.
2. Куранов В.Г. Юридически значимые сообщения в российском гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2020. 203 с.
3. Каймакова Е.В., Коротких О.А., Сурков А.Н. Юридически значимые сообщения в семейных правоотношениях: к вопросу о межотраслевом взаимодействии // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2022. Т. 12. № 5. С. 39–48.
4. Кублякова Д.М. Эмодзи и стикеры как доказательства при рассмотрении судами споров по гражданским делам. Доступ из справ.-прав. системы «ГАРАНТ» // База данных «Электронный периодический справочник «Система ГАРАНТ»: журнал «Garant Science Discussion Board on Legal, Accounting and Auditing», 2023. Вып. 1 / ООО «Научно-производственное предприятие «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ».
5. Лазарев В. В. Толкование права: классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 15–28.
6. Поваров Ю.С. Юридически значимое сообщение и сделка: анализ концептуальных подходов к соотношению // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 65–77.
7. Соломина Н.Г. К вопросу о понятии «юридически значимые сообщения» // Право и экономика. 2021. № 5. С. 5–13.
8. Akinkugbe, Olabisi D. and Currie, Robert J., South West Terminal Ltd. v Achter Land: Contractual and Evidential Implications (September 28, 2023). Olabisi D. Akinkugbe & Robert J. Currie, K.C., «South West Terminal Ltd. v Achter Land: Contractual and Evidential Implications» [2023] Dalhousie Law Journal Blog, September 28, 2023, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4586986>.
9. Kelly S. M. Emojis are increasingly coming up in court cases. Judges are struggling with how to interpret them. URL: https://edition.cnn.com/2019/07/08/tech/emoji-law/index.html?utm_term=link&utm_medium=social&utm_content.
10. Murray T. Contracting by Emoji. URL: <https://www.lexisnexis.com/community/insights/legal/practical-guidance-journal/b/pa/posts/contracting-by-emoji>.
11. Warner D. Evidence of Emojis in Court: can an Emoji be defamation or harassment? URL: <https://rmwarnerlaw.com/2019/07/17/evidence-of-emojis-in-court>.

**ПУБЛИЧНОСТЬ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО
В УСЛОВИЯХ ОГРАНИЧЕНИЯ ДОСТУПА К ПЕРСОНАЛЬНЫМ
ДАННЫМ, СОДЕРЖАЩИМСЯ В РЕЕСТРЕ ПРАВ
НА НЕДВИЖИМОСТЬ**

А.В. Ермакова

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: ermakova_anna@rambler.ru*

Аннотация: статья посвящена вступившим в силу с 1 марта 2023 года новым правилам предоставления сведений, содержащихся в реестре прав на недвижимость. В статье рассматриваются нормативно определенные возможности получения из реестра прав на недвижимость сведений о правообладателях объектов недвижимости, являющихся физическими лицами. Анализируя состоявшееся ограничение (усложнение) доступа к персональным данным правообладателей, автор приходит к выводу о сохранении российской регистрационной системой своего назначения по обеспечению публичности прав на недвижимое имущество и предупреждению нарушений прав и законных интересов участников гражданских правоотношений в сфере недвижимости.

Ключевые слова: недвижимое имущество; государственная регистрация прав; публичность прав; реестр прав на недвижимость; сведения о правообладателе объекта недвижимости; персональные данные.

**THE PUBLICITY OF RIGHTS FOR REAL ESTATE
UNDER CONDITIONS OF THE ACCESS RESTRICTION
TO PERSONAL DATA IN THE REGISTRY OF REAL ESTATE RIGHTS**

A.V. Ermakova

*Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: ermakova_anna@rambler.ru*

Annotation: the article is devoted to new rules for the submission of information, contained in the State registration of rights, which entered into force on 1 March 2023. The article deals with regulatory defined capabilities for receiving information about property owners of real estate objects, who are natural persons, from the registry of real estate rights. Analyzing the actual access restriction (complication) to personal data of property owners the author concludes that the purpose of the Russian registration system in ensuring the publicity of rights in real estate and preventing violations of the rights and interests of the participants in civil legal relations in real estate is preserved.

Key words: real estate; the State registration of rights; publicity of rights; a real property rights register; information about property owners of a real estate object; personal data

С 1 марта 2023 года вступили в силу изменения, внесенные в Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о регистрации недвижимости) Федеральным законом от 14.07.2022 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных», отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившей силу части четырнадцатой статьи 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Указанные изменения направлены на ограничение всеобщего доступа к содержащимся в Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН) персональным данным, а именно, на сужение пределов открытости сведений об являющихся физическими лицами правообладателях объектов недвижимости и лицах, в пользу которых зарегистрированы ограничения прав или обременения объектов недвижимости (далее – правообладатели объектов недвижимости). По действующему в настоящее время правилу¹, получить сведения о таких правообладателях² в отсутствие юридически обоснованного интереса возможно только с их согласия, выраженного в активной форме.

Внесение изменений в Закон о регистрации недвижимости продиктовано целями усиления защиты прав граждан, как субъектов персональных данных, на неприкосновенность их частной жизни, предотвращения

1 Закон о регистрации недвижимости (часть 7.1 статьи 62), Порядок заполнения форм выписок из Единого государственного реестра недвижимости, состав содержащихся в них сведений, требования к формату документов, содержащих сведения Единого государственного реестра недвижимости и предоставляемых в электронном виде, утвержденные Приказом Росреестра от 04 сент. 2020 г. № П/0329 (в ред. от 30.06.2023) (пункт 59).

2 Речь идет о минимальном объеме сведений о физическом лице, достаточном для его идентификации (фамилия, имя, отчество (при наличии), дата рождения).

правонарушений, возможных в условиях неограниченной выдачи третьим лицам сведений о принадлежащих гражданам объектах недвижимости. Кроме того, указанные изменения направлены на устранение имевшей место правовой коллизии, заключающейся в санкционированном всеобщем доступе к персональным данным, содержащимся в ЕГРН, при законодательно установленном запрете на раскрытие третьим лицам персональных данных без согласия соответствующего субъекта¹.

Следует отметить, что идея ограничения всеобщего доступа к содержащимся в реестре прав на недвижимость персональным данным правообладателей не является новой. В юридической литературе уже давно обращалось внимание на важность взвешенного, основанного исключительно на объективных потребностях гражданского оборота подхода к решению вопроса об объеме общедоступных сведений о правообладателях, являющихся физическими лицами². Необходимость предельной минимизации указанных сведений обосновывалась высокой вероятностью причинения правообладателю вреда вследствие доступности его персональных данных всем третьим лицам³.

При анализе состоявшихся изменений Закона о регистрации недвижимости необходимо исходить из следующего: открытый характер реестра прав на недвижимость является его необходимо требуемым свойством, что обусловлено сущностью современной российской системы регистрации прав на недвижимое имущество как способа обеспечения публичности правового состояния объектов недвижимости⁴.

Под *публичностью* права понимается его общеизвестность, обеспечиваемая посредством установления проявления права, доступного для восприятия всех третьих лиц (внешнего проявления), которое обуславливает

1 Пояснительная записка к Проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных» и иные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты прав субъектов персональных данных» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 06.04.2022) [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2 Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. С. 100.

3 Алексеев В.А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 78–79.

4 Приведенная значимость открытого характера реестра прав на недвижимость полностью соотносится с общим подходом к свойствам информационных ресурсов, используемых правопорядками в целях обеспечения публичности прав на недвижимое имущество. Так, С.А. Бабкин, рассматривая свойства поземельных книг, указывает: «Формальная гласность есть одно из непреложных свойств поземельной книги, без которого само ее существование становится бессмысленным, а гласность как руководящий принцип организации оборота не может быть претворена в жизнь» (Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 181).

возникновение права (узкий подход)¹ либо также фиксирует существование ранее возникшего права (широкий подход)².

Исходной целью публичности прав на недвижимое имущество является *превенция*, состоящая в предупреждении возможных нарушений прав и законных интересов правообладателя объекта недвижимости и третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу объекта недвижимости.

Для правообладателя публичность права выступает *способом заявить о наличии своего права*. Посредством придания правосостоянию объекта недвижимости публичности происходит уведомление неопределенного круга лиц о наличии прав на объект недвижимости. Указанные лица уведомляются о лежащих на них обязанностях, заключающихся в том, чтобы не чинить управомоченному лицу препятствия по реализации права. Как в свое время писал Г.Ф. Шершеневич, «вещное право налагает на всех лиц ... обязанность воздерживаться от действий, несогласных с правом активного субъекта», «отсюда обнаруживается важность для общества возможности знать о вещной связи между лицом и объектом, знать о моменте установления вещного права, с которым соединяется общая обязанность»³. В данном аспекте публичность права выступает превентивной мерой, направленной на предотвращение возможных нарушений прав правообладателя объекта недвижимости со стороны третьих лиц.

Кроме того, публичность права выступает условием обеспечения защиты права на объект недвижимости со стороны государства в случае состоявшегося нарушения права со стороны третьих лиц. Указывая на данный аспект публичности права, Д.И. Мейер писал, что «всякое принуждение представляется тягостным», в связи с чем общественная власть «обещает свое содействие к охранению права только тогда, когда существование его представляется несомненным»⁴.

Для третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу объекта права, публичность права выступает *способом получить информацию о состоянии прав на объект*. Посредством придания правосостоянию объекта недвижимости публичности третье лицо получает сведения о существующих правах, ограничениях прав, обременениях, что позволяет ему формировать правоотношения относительно объекта недвижимости адек-

1 Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 189; Латыев А.Н. Регистрация прав на недвижимое имущество и владение: соотношение и влияние на оборот недвижимости // Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 422.

2 Мейер Д.И. Русское гражданское право. Общая часть. СПб., 1861. С. 320; Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 88–89.

3 Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 189.

4 Мейер Д.И. Указ. соч. С. 320.

вательно его правовому состоянию. Так, например, Е.В. Васьковский, рассуждая о публичности вещных прав, писал: «Кто желает вступить в какую-либо сделку относительно той или иной вещи, для того чрезвычайно важно знать, чья это вещь и не обременена ли она вещными правами. Но чтобы третье лицо могло приобретать необходимые сведения относительно вещных прав, нужно придать им гласность»¹. В этом аспекте публичность права является превентивной мерой, направленной на предотвращение нарушений прав третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу объекта недвижимости.

Регистрация прав на недвижимое имущество (публикация сведений о правах на недвижимое имущество в официальном независимом информационном ресурсе, доступном для ознакомления в том или ином объеме всем третьим лицам) считается наиболее эффективным внешним проявлением прав на недвижимые вещи. Будучи способом обеспечения публичности правового состояния объектов недвижимости, регистрация прав на недвижимое имущество выполняет *превентивную* функцию², что в полной мере соотносится с превентивной функцией гражданского права (аспектом охранительной функции)³, выделение которой основывается на понимании того, что предотвращение гражданских правонарушений является необходимым условием нормального осуществления гражданского оборота⁴.

Степень реализации регистрационной системой своего основного назначения (обеспечение публичности прав на недвижимое имущество, предупреждение нарушений прав и законных интересов правообладателей объектов недвижимости и третьих лиц) определяется не только тем, какие сведения о правовом состоянии объекта недвижимости подлежат внесению в реестр прав на недвижимость, но и, безусловно, тем, какие из внесенных в реестр прав на недвижимость сведений являются доступными для ознакомления любому третьему лицу.

1 Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 266.

2 Превентивную функцию регистрации прав на недвижимое имущество выделяют, напр.: *Тужилова-Орданская Е.М.* Государственная регистрация прав на недвижимость // *Lex russica*. 2015. № 8. С. 37.; Кирсанов А.Р. Понятие и классификация юридической деятельности органов в системе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // *Регистрация прав на недвижимость: сборник / отв. ред.*

А.Р. Кирсанов. М.: 2003. Вып. № 10. С. 25; *Свирин Ю.А.* Теоретические основы института государственной регистрации в гражданском праве // *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2017. № 1. С. 72–73.

3 Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2013. С. 73–74.

4 *Васильков К.А.* Категориальная сущность превенции в гражданском праве России: вопросы теории и практики // *Вестник УЮИ*. 2019. № 4 (86). С. 116.

В юридической литературе открытость (гласность, публичность) реестра прав на недвижимость выделяется в качестве обязательного принципа современной российской регистрационной системы¹.

Правовую основу открытости сведений о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним составляют положения пункта 4 статьи 131 ГК РФ, согласно которым регистрирующий орган обязан предоставлять информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу.

Неопределенность приведенной формулировки не позволяет установить объем сведений, могущих быть предоставленными любому лицу, в силу чего допускает в качестве возможного понимание открытости сведений реестра прав на недвижимость в абсолютном проявлении (любое лицо может получить любую информацию о любом объекте недвижимости). Однако отмечаемая в юридической литературе неприемлемость такого понимания как противоречащего интересам правообладателей объектов недвижимости² предопределила необходимость толкования пункта 4 статьи 131 ГК РФ в системе с развивающими его содержание положениями регистрационного закона (статья 7 ранее действующего Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о регистрации 1997 г.), статья 62 Закона о регистрации недвижимости), из которых всегда следовало, что открытость сведений о государственной регистрации прав (сделок) на объекты недвижимости является *относительной* (объем предоставляемой информации зависит от категории запрашивающего лица; объем общедоступной информации ограничен).

Анализируемые изменения Закона о регистрации недвижимости являются не первым шагом законодателя по пути сужения пределов открытости реестра прав на недвижимость. Рассмотрение динамики соответствующих положений регистрационных законов позволяет прийти к выводу о последовательном ограничении всеобщего доступа к сведениям о зарегистриро-

1 См., напр.: Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006. С. 315; Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 145; Киндеева Е.А., Пискунова М.Г. Недвижимость: права и сделки. Кадастровый учет и государственная регистрация прав: практич. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; Юрайт-Издат, 2012. С. 529; Новиков К.А., Синельникова В.Н. Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество / под ред. А.А. Иванова. М., 2015. С. 112.

2 Так, по мнению Б.М. Гонгало, обеспечение интересов третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу объекта недвижимости, не требует предоставления любой информации о произведенной регистрации и зарегистрированных правах, тогда как неограниченное распространение такой информации может причинить вред правообладателям объектов недвижимости (Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. С. 98).

ванных элементах правового состояния объектов недвижимости. Следует отметить, что первоначальная редакция ранее действующего Закона о регистрации 1997 г. (статья 7) содержала общие (одинаковые) для всех объектов недвижимости правила предоставления сведений из реестра прав на недвижимость, предусматривающие включение в состав общедоступной информации сведений о правообладателях (в объеме, достаточном для их идентификации). Каких-либо исключений в части отдельных категорий объектов недвижимости или правообладателей прямо предусмотрено не было. В 2010 году положение указанного закона об общедоступности сведений, содержащихся в реестре прав на недвижимость (пункт 1 статьи 7), было дополнено словами «за исключением сведений, доступ к которым ограничен федеральным законом»¹. Такая формулировка в дальнейшем была перенесена в Закон о регистрации недвижимости, который уже в 2021 году был дополнен положением об ограничении доступа к сведениям ЕГРН о защищаемых лицах и их близких, объектах государственной охраны и членах их семей (часть 1.2 статьи 62)². Приведенные «законодательные шаги» не были слишком чувствительны для лиц, вовлеченных в сферу недвижимости, так как по большому счету касались «особого» недвижимого имущества, составляющего относительно незначительную часть недвижимости, расположенной на территории Российской Федерации. Состоявшееся в 2023 году ограничение общего доступа к сведениям о правообладателях, являющихся физическими лицами, принципиально отличается тем, что имеет характер общего правила и касается любого объекта недвижимости³.

В связи с тем, что в настоящее время в отношении всех объектов недвижимости, правообладателями которых являются физические лица, не давшие своего согласия на предоставление персональных данных, *отсутствует возможность юридически немотивированно установить правообладателя* (другими словами, сведения о существенной части правообладателей объектов недвижимости перестали быть общедоступными), закономерно возникает вопрос о том, каким образом данное положение вещей соотносится с назначением российской регистрационной системы, а именно, обеспечивается ли в таком случае публичность правового состояния объектов недвижимости и насколько эффективно выполняется превентивная функция.

1 Изменения внесены Федеральным законом от 21 дек. 2009 г. № 334-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

2 Изменения внесены Федеральным законом от 30 апр. 2021 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

3 О серьезности и значимости изменений, внесенных в Закон о регистрации недвижимости, в том числе свидетельствует активная работа Росреестра по разъяснению вопросов, связанных с получением сведений из ЕГРН (письма Росреестра от 03.03.2023 № 06-00307/23@, от 07.04.2023 № 06-00579/23).

В первую очередь рассмотрим вопрос о том, предоставляет ли регистрационная система в настоящее время правообладателю объекта недвижимости, являющемуся физическим лицом, возможность *заявить о наличии своего права*. Следует не согласиться с подходом, связывающим установление свободного доступа участников хозяйственного оборота к данным реестра прав на недвижимость с необходимостью обеспечения интересов исключительно третьих лиц¹. Рассматриваемый аспект публичности прав на недвижимость, превентивно действующий в интересах правообладателя, является не менее значимым.

Поставленный вопрос, безусловно, требует положительного ответа. Заявить о наличии своих прав на объект недвижимости правообладатель может в любой момент времени, «открыв» третьим лицам доступ к своим персональным данным посредством представления в регистрирующий орган заявления, являющегося основанием для внесения в ЕГРН соответствующей записи (статья 36.3 Закона о регистрации недвижимости).

Механизм заявления о возможности предоставления персональных данных правообладателя третьим лицам достаточно гибкий. Заявить можно в отношении одного или сразу нескольких объектов недвижимости, права (ограничения прав, обременения) на которые зарегистрированы, а также в отношении «будущих» объектов недвижимости. Заявить можно, представив в регистрирующий орган отдельное заявление, а также включив соответствующую просьбу в заявление о государственной регистрации права (ограничения прав, обременения). В любой момент времени по инициативе правообладателя запись о возможности предоставления персональных данных может быть погашена.

Таким образом, в настоящее время правообладателю, являющемуся физическим лицом, предоставлен выбор относительно того, заявлять или нет о наличии своих прав на объект недвижимости. Другими словами, вопрос о придании сведениям о правах на объект недвижимости абсолютной публичности теперь находится в ведении указанного правообладателя. Такое законодательное решение может быть обосновано пониманием того, что публичность прав на объект недвижимости для правообладателя является *благом*, приобретать или не приобретать которое он вправе решать самостоятельно, в каждом конкретном случае оценивая преимущества и возможные негативные последствия открытия общего доступа к сведениям о правах на принадлежащий ему объект недвижимости.

Следует отметить, что аналогичный подход применен законодателем, например, в отношении прав на недвижимое имущество, возникших до вступления в силу Закона о регистрации 1997 г. (до 31 января 1998 года).

1 Омарова Ю.А. Отдельные аспекты государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество и сделок с ним // Современные проблемы права, экономики и управления. 2016. № 2. С. 215.

По общему правилу, придание указанным правам публичности также осуществляется по желанию правообладателей¹. Принципиальное отличие состоит в том, что правообладатели решают вопрос не о доступе третьих лиц к имеющимся в реестре прав на недвижимость сведениям о правах. На усмотрение правообладателей передан вопрос о регистрации ранее возникших прав. В отсутствие у правообладателя намерений регистрировать ранее возникшее право на объект недвижимости, получить сведения о таком праве из реестра прав на недвижимость не могут даже специальные субъекты, имеющие особые информационные права (в том числе право на получение сведений о персональных данных).

Далее, необходимо рассмотреть вопрос о том, сохранена ли в настоящее время у третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу объекта недвижимости, возможность *получать информацию о состоянии прав* на объект недвижимости, принадлежащий физическому лицу (сохранена ли возможность получения из реестра прав на недвижимость сведений о правообладателе в объеме, достаточном для его идентификации).

На данный вопрос также следует ответить положительно. Третье лицо, вступающее в правоотношения по поводу объекта недвижимости, может получить из реестра прав на недвижимость сведения о правообладателе, являющемся физическим лицом, *непосредственно* при наличии в реестре записи о возможности предоставления персональных данных правообладателя объекта недвижимости (часть 1.3 статьи 62 Закона о регистрации недвижимости). В отсутствие в реестре соответствующей записи необходимые сведения могут быть получены *опосредованно* – через правообладателя либо через нотариуса при участии правообладателя (части 13, 14.1 статьи 62 Закона о регистрации недвижимости). Справедливо предполагается, что правообладатель объекта недвижимости, заинтересованный в правоотношении с участием третьего лица, не только не будет чинить препятствия в получении третьим лицом необходимых сведений, но и, напротив, будет оказывать ему в этом содействие. Иное поведение лица, именуемого себя «правообладателем», следует расценивать как повод для возникновения сомнений относительно заявляемого им правового состояния объекта недвижимости и основание для переосмысления третьим лицом намерений в отношении интересующего объекта недвижимости.

Следует отметить, что идея опосредованного получения третьим лицом, вступающим в правоотношения по поводу объекта недвижимости, данных о его правообладателе, давно озвучивалась в юридической литературе. Так, например, В.А. Алексеев отмечал, что в целях обеспечения возможности убедиться в правах конкретного лица при совершении сделки с объектом недвижимости вполне достаточно предоставления права на

¹ Закон о регистрации 1997 г. (пункт 1 статьи 6), Закон о регистрации недвижимости (часть 1 статьи 69).

получение из реестра прав на недвижимость данных о правообладателе в составе сведений о зарегистрированных правах на объект недвижимости только действующему правообладателю¹.

Опасения, вызванные установлением опосредованного способа получения третьим лицом сведений о правообладателе объекта недвижимости и заключающиеся в возможной подделке «правообладателем» выписки из ЕГРН², как представляется, преодолены предусмотренным законодателем механизмом проверки выписок из ЕГРН. В частности, выписка из ЕГРН, содержащая персональные данные правообладателя объекта недвижимости, может быть проверена любым лицом посредством официального сайта регистрирующего органа в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на предмет действительности содержащейся в ней информации о правообладателе указанного в ней объекта недвижимости с предоставлением результата такой проверки, имеющего уникальный идентификационный номер (часть 8.1 статьи 62 Закона о регистрации недвижимости). Еще более надежно «получить» выписку из ЕГРН, содержащую персональные данные правообладателя объекта недвижимости, через нотариуса на основании совместного обращения правообладателя и третьего лица, вступающего в правоотношения по поводу объекта недвижимости (часть 14.1 статьи 62 Закона о регистрации недвижимости). Важно заметить, что при необходимости проверить «правовую историю» объекта недвижимости обращение к нотариусу по объективным причинам является единственно возможным способом получить сведения о бывших правообладателях объекта недвижимости, не давших согласия на предоставление персональных данных третьим лицам (часть 14.2 статьи 62 Закона о регистрации недвижимости).

Таким образом, несмотря на внесенные в Закон о регистрации недвижимости изменения, третьи лица, вступающие в правоотношения относительно объекта недвижимости, сохранили возможность получать необходимую информацию о состоянии прав на объект недвижимости, принадлежащий физическому лицу.

Более того, безусловная возможность непосредственного получения из реестра прав на недвижимость необходимых сведений о правообладателе, являющемся физическим лицом, сохранена за лицами, находящимися в силу разных обстоятельств в делящейся правовой связи с объектом недвижимости (например, собственник, залогодержатель, сторона арендного правоотношения)³. Возможность получения указанных сведений из ре-

1 Алексеев В.А. Указ. соч. С. 81–82.

2 ЕГРН «засекречен» с 1 марта 2023 года. Как теперь проверять недвижимость перед сделкой? // Практическая бухгалтерия. 2023. № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3 Исчерпывающий перечень таких лиц содержится в части 6 статьи 36.3, а также части 13 статьи 62 Закона о регистрации недвижимости.

стра прав на недвижимость опосредованно (через нотариуса) сохранена и за иными лицами, которым такие сведения необходимы для защиты своих прав и законных интересов (например, в рамках подрядных правоотношений, объектом которых является объект недвижимости, либо при наличии оснований для обращения взыскания на объект недвижимости)¹.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить следующее. Суть анализируемых изменений Закона о регистрации недвижимости состоит в ограничении ранее действующего всеобщего доступа к содержащимся в ЕГРН сведениям о правообладателях объектов недвижимости, являющихся физическими лицами. При этом важно заметить, что требование о наличии согласия правообладателя на предоставление его персональных данных третьим лицам установлено только для случаев обращения за получением сведений из ЕГРН лица, не имеющего подтвержденного юридически обоснованного интереса (обращения, не обусловленного наличием правовой связи с объектом недвижимости, в том числе «любопытства ради»). Таким образом, в настоящее время в российской регистрационной системе частично (только в отношении объектов недвижимости, правообладателями которых являются физические лица) реализована действующая в отдельных правопорядках модель предоставления сведений из реестра прав на недвижимость, в которой *обоснованность* обращения (правовая заинтересованность лица в получении сведений) является условием предоставления сведений о правах на объект недвижимости². Обоснованность, *резюмируемая* при наличии у лица длящейся правовой связи с объектом недвижимости и *подлежащая доказыванию* в других случаях, когда получение сведений о правообладателе необходимо для защиты своих прав и законных интересов.

При явной правовой заинтересованности третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу объекта недвижимости, в получении из ЕГРН необходимых сведений о правообладателе, являющемся физическим лицом, указанным лицам такое право не предоставлено (как представляется, в связи с проблематичностью документального подтверждения соответствующих обстоятельств). Однако фактически третьи лица, вступающие в правоотношения относительно объекта недвижимости, при-

1 Неисчерпывающий перечень обстоятельств, могущих свидетельствовать о необходимости сведений о правообладателе объекта недвижимости для защиты прав и законных интересов лица, приведен в статье 85.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных ВС РФ 11 февр. 1993 г. № 4462-1 (в ред. от 24.07.2023).

2 Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 179; Флюсс Мартина. Особенности регистрационной системы в Германии. Материалы международной конференции «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Международный опыт» 21-23 августа 2003 г., г. Светлогорск Калининградской области // Регистрация прав на недвижимость: Сборник / Отв. ред. А.Р. Кирсанов. М.: РПА МЮ РФ, 2004. Вып. № 11. С. 57.

надлежащего физическому лицу, имеют возможность получить из ЕГРН нужную информацию о правах на объект недвижимости, подключив к этому заинтересованного в возникновении соответствующих правоотношений правообладателя.

Таким образом, несмотря на некоторые ограничения в доступе к содержащимся в ЕГРН сведениям о правах физических лиц на объекты недвижимости, все участники гражданских правоотношений, объективно нуждающиеся в получении указанных сведений, имеют такую возможность.

Безусловно, необходимость подтверждать наличие обстоятельств, дающих право на доступ к соответствующим сведениям ЕГРН, прибегать к опосредованным способам получения информации – все это в некоторой степени усложняет, замедляет и в ряде случаев приводит к удорожанию¹ процесса получения из ЕГРН сведений о правах на объект недвижимости, принадлежащий физическому лицу. При этом закреплённая модель предоставления сведений о зарегистрированных правах на недвижимое имущество требует от законодателя непрерывной работы по анализу объективных потребностей участников гражданских правоотношений в сведениях ЕГРН и оперативной корректировки существующих перечней лиц, имеющих право на получение соответствующей информации. Однако, как представляется, все это нужно расценивать как необходимое средство, в полной мере оправдываемое целью предупреждения нарушений прав и законных интересов физических лиц, являющихся правообладателями объектов недвижимости.

Принципиально сохранённые законодателем (в том числе фактически) возможности: 1) правообладателей объектов недвижимости, являющихся физическими лицами, заявить о наличии своих прав, 2) третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу объектов недвижимости, принадлежащих физическим лицам, получить информацию о состоянии прав на такие объекты – свидетельствуют о том, что современная российская регистрационная система продолжает выполнять функцию обеспечения публичности прав на недвижимое имущество. ЕГРН, став в части персональных данных закрытым от любопытных глаз (закрытым для лиц, использующих сведения ЕГРН в целях, отличных от гражданско-правовых), продолжает быть публичным для участников гражданских правоотношений и обеспечивать реализацию регистрационной системой функции, направленной на предупреждение возможных нарушений прав и законных интересов правообладателей объектов недвижимости и третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу объектов недвижимости.

¹ Например, в ситуации, когда заинтересованное лицо не имеет никакого представления о правообладателе объекта недвижимости, в связи с чем сведения о нём получает в два этапа: сначала непосредственно из ЕГРН – о принадлежности «физическому лицу», потом через нотариуса – персональные данные этого физического лица. В обоих случаях заинтересованное лицо будет нести расходы, связанные с оплатой получения информации.

Библиографический список

1. Алексеев В.А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007. 504 с.
2. Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 371 с.
3. Васильков К.А. Категорияльная сущность превенции в гражданском праве России: вопросы теории и практики // Вестник УЮИ. 2019. № 4 (86). С. 115–121.
4. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 381 с.
5. ЕГРН «засекречен» с 1 марта 2023 года. Как теперь проверять недвижимость перед сделкой? // Практическая бухгалтерия. 2023. № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Киндеева Е.А., Пискунова М.Г. Недвижимость: права и сделки. Кадастровый учет и государственная регистрация прав: практич. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; Юрайт-Издат, 2012. 806 с.
7. Кирсанов А.Р. Понятие и классификация юридической деятельности органов в системе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Регистрация прав на недвижимость: сборник / отв. ред. А.Р. Кирсанов. М.: 2003. Вып. № 10. С. 18–44.
8. Латыев А.Н. Регистрация прав на недвижимое имущество и владение: соотношение и влияние на оборот недвижимости // Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 419–449.
9. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Общая часть. СПб., 1861. 367 с.
10. Новиков К.А., Синельникова В.Н. Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество / под ред. А.А. Иванова. М., 2015. 192 с.
11. Омарова Ю.А. Отдельные аспекты государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество и сделок с ним // Современные проблемы права, экономики и управления. 2016. № 2. С. 213–217.
12. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2013. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.
13. Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 63–107.
14. Свирин Ю.А. Теоретические основы института государственной регистрации в гражданском праве // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2017. № 1. С. 70–75.

15. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006. 368 с.
16. Тужилова-Орданская Е.М. Государственная регистрация прав на недвижимость // *Lex russica*. 2015. № 8. С. 36–46.
17. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. 429 с.
18. Флюсс Мартина. Особенности регистрационной системы в Германии. Материалы международной конференции «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Международный опыт» 21-23 августа 2003 г., г. Светлогорск Калининградской области // *Регистрация прав на недвижимость: сборник* / отв. ред. А.Р. Кирсанов. М.: РПА МЮ РФ, 2004. Вып. № 11. С. 54–59.
19. Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006. 336 с.
20. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 719 с.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРОВ В РЕЖИМЕ ОНЛАЙН: НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ОПАСНЫЕ ВЫЗОВЫ

А.Ф. Пьянкова

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: pyankova-af@yandex.ru*

Аннотация: с цифровизацией экономики получило распространение заключение договоров через сеть Интернет. Статья посвящена правовым проблемам, которые при этом возникают. При этом случаются технические ошибки и сбои. Распределение рисков на этот случай не предусмотрено действующим законодательством. Предлагается возлагать риск технического сбоя на профессионального участника гражданского оборота. Рассмотрены вопросы одностороннего отказа от договора об обучении, заключенного через Интернет. Делается вывод о необходимости уточнения законодательства в этой части.

Ключевые слова: договор, заключение договора, договор присоединения, защита прав потребителей, односторонний отказ от договора.

CONCLUSION OF CONTRACTS ONLINE: NEW TRENDS AND DANGEROUS CHALLENGES

A.F. Pyankova

*Perm State University
15 Bukireva str., Perm, 614068, Russia
E-mail: pyankova-af@yandex.ru*

Annotation: with the digitalization of the economy, the conclusion of contracts via the Internet has become widespread. The article is devoted to the legal problems arising in this case. For instance, technical errors and failures occur. The distribution of risks in this case is not provided for by the current legislation. It is proposed to place the risk of technical failure on a professional participant in civil transactions. The issues of unilateral refusal of a training

agreement concluded via the Internet are also considered. It is concluded that it is necessary to clarify the legislation in this part.

Key words: agreement, conclusion of an agreement, agreement of adhesion, protection of consumer rights, unilateral refusal of the agreement.

Гражданский кодекс РФ предлагает различные способы заключения договора. Классическим способом является обмен офертой и акцептом. На практике получили распространение и другие способы. Заключение договора на переговорах уже нашло отражение в ст. 434.1 ГК РФ. Кроме того, в п. 2 ст. 434 ГК РФ подчеркивается, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными. В ст. 160 ГК РФ уточняется: «Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю».

Таким образом, под влиянием требований времени трансформируется понимание письменной формы договора: это не только бумажный носитель, но и электронный.

К. К. Таран выделяет три способа заключения договора в сети Интернет: посредством обмена сообщениями в мессенджере или по электронной почте; пользователь заключает соглашения посредством клика мышкой на определенную кнопку или начинает использовать программу, расположенную на сайте; договоры, заключаемые посредством использования электронной подписи¹. Другие авторы говорят лишь о двух способах заключения договора: через электронную почту или сайты².

Представляется необходимым выделить следующие способы заключения договора в сети Интернет:

1. Посредством обмена сообщениями в мессенджере или по электронной почте. Такой способ можно считать классическим обменом офертой и

1 См.: Таран К. К. Правовой обзор особенностей и способов заключения договоров в Интернете // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. №4 (48). С. 289–294.

2 Аблятипova Н. А., Чесноков П. В. Особенности заключения договора по электронной почте и через интернет-сайты в системе договорного гражданского права // Ученые записки Тамбовского отделения РoCМУ. 2020. № 18. С. 63–73.

акцептом. ГК РФ закрепляет возможность заключения договора посредством обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

В связи с этим возникает вопрос: договор заключается «между присутствующими» или «между отсутствующими»? Как справедливо указывает К. К. Таран, «некоторые мессенджеры позволяют видеть присутствие стороны в программе и время прочтения сообщения, что можно квалифицировать как соглашение между присутствующими»¹. При пересылке по электронной почте ответ не такой мгновенный, но все же быстрее, чем при использовании классической почты. Думается, что ввиду отсутствия прямого контакта заключение договора через Интернет следует считать заключением договора «между отсутствующими». Исключение могут составлять переговоры, проведенные при помощи видеозвонка.

При использовании такого способа возникает риск неверного истолкования слов и реакций собеседника. Так, много шума наделало решение суда в Краснодарском крае, которым знак «палец вверх» в переписке в мессенджере квалифицирован как согласие с дополнительным соглашением к договору².

2. Вторую группу способов составляют так называемые «click-wrap agreement» – стандартные договоры, появляющиеся на экране устройства, где пользователь должен пролистать и поставить «галочку» в графе «согласен». Это классический договор присоединения, адаптированный под интернет-пространство.

3. Заключение договора конклюдентными действиями.

Ситуации, когда пользователь просто начал использовать программу, К. К. Таран относит ко второй группе способов заключения договора. Такой способ заключения договора закреплён в п. 3 ст. 438 ГК РФ (заключение договора конклюдентными действиями) и, как представляется, должен быть выделен в самостоятельную группу.

В случае с «click-wrap agreement» пользователь хотя бы имеет возможность ознакомиться с условиями соглашения (в действительности, конечно, его почти никто не читает, но возможность такая есть). При фактическом начале использования пользователю необходимо приложить усилия, чтобы найти, где на сайте «спрятано» соглашение об использовании.

4. Заключение договоров с использованием электронной подписи.

В связи с востребованностью такого способа заключения договора появилось даже бесплатное приложение из семейства Госуслуг – «Госключ», в котором авторизованные пользователи Госуслуг могут заключать договоры дистанционно. Необходимо создать в этом приложении электронную

1 Таран К. К. Указ. соч.

2 Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А32-36944/2022 от 29 июня 2023 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

подпись, которая хранится в защищенной и безопасной инфраструктуре электронного правительства. После этого можно приступать к оформлению договора. За два года с помощью мобильного приложения «Госключ» было подписано более 2,7 млн документов. В «Госключе» чаще всего подписывают налоговые уведомления, договоры с операторами связи, документы для открытия бизнеса, а также заключают сделки с недвижимостью и ипотечные договоры¹.

5. Заключение договора на бизнес-агрегаторе.

Думается, такой способ заключения договора следует выделить в качестве самостоятельного. Наличие такого посредника, как бизнес-агрегатор, предопределяет специфику данных отношений. Нормы о владельцах агрегаторов появились в Законе РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» в 2018 году. Они наделили агрегатора лишь информационными обязанностями, однако ответственности за неисполнение договора или за несоответствие исполнителя определенным требованиям агрегатор не несет.

В процессе заключения договоров в сети Интернет могут возникать некоторые проблемы, не свойственные классическим способам заключения договора. В этой статье затронем вопросы технических сбоев и одностороннего отказа от договора.

Технические сбои и фактическая цена товара

Развитие технологий идет семимильными шагами. Однако на этом пути есть и подводные камни. Не исключены технические ошибки. Яркий тому пример – так называемое «дело ЦУМа».

Покупатель из Волгограда оформил заказ на сайте ЦУМа. 19 товаров люксовых брендов обошлись ему менее чем в 3000 руб. Это в 846 раз ниже, чем фактическая цена.

Однако ЦУМ аннулировал заказ, предложив покупателю доплатить.

Покупатель обратился в суд, потребовав продать товары по цене, объявленной магазином в момент заключения договора. Он приложил к исковому заявлению письмо, полученное им на электронную почту, с подтверждением заказа.

ЦУМ предъявил встречный иск о признании договора купли-продажи недействительным. Торговый дом пояснял, что на сайте произошел технический сбой, в результате которого цены стали отражаться некорректно. По мнению магазина, налицо очевидная описка магазина, что квалифицируется как заблуждение (ст. 178 ГК РФ).

Нижестоящие суды согласились с аргументацией ТЦ. Но Верховный Суд РФ эти доводы отклонил, указав, что фиксация цены происходит в

¹ См.: URL: <https://tass.ru/ekonomika/18466701>.

момент заключения договора между покупателем и интернет-магазином, который определяется моментом оформления заказа с присвоением ему номера. Изменить цену, объявленную в момент оформления заказа, продавец в одностороннем порядке не вправе¹.

При этом Верховный Суд не предрешил исхода дела. Он направил его на новое рассмотрение, указав, что надлежит установить, по какой причине произошел технический сбой, знал ли о нем магазин. ЦУМ не объяснил, что за технический сбой произошел, в чем он выражался. Нижестоящие суды переписали слова ответчика «технический сбой», но никаких доказательств представлено не было. Сам покупатель ссылаясь на то, что считал это распродажей — а ЦУМ часто проводит распродажи — и воспользовался возможностью. Суды первых инстанций назвали действия покупателя недобросовестными, но не обосновали это.

В правовом поле вообще не так много случаев, когда кто-либо может вторгаться в вопрос определения цены между сторонами. В основном речь идет о банкротстве и налоговых отношениях между взаимозависимыми лицами. Каким же образом должен покупатель (который предполагается неосведомленным о свойствах товара) при оформлении заказа в интернет-магазине оценивать адекватность цены? Что вообще такое фактическая цена товара, если она определяется в экономике соотношением спроса и предложения? В ряде случаев, когда магазинам нужно освободить склады и запастись средствами для закупки новой коллекции, на распродажах товары продаются по цене ниже себестоимости.

И в очередной раз в этом деле встает вопрос об отношениях людей и машин. Кто несет ответственность за технический сбой? За хакерскую атаку, если это была она? Должны ли риски распределяться между сторонами, или их должен нести профессиональный участник оборота?

Как оказалось, ЦУМ подстраховался на этот случай, фактически переложив ответственность за технический сбой на покупателя. Пункт 5.1 типового договора между ЦУМом и покупателями указывает: «Цена Товара указывается на Сайте. В случае неверного указания цены заказанного Клиентом Товара, Продавец при первой возможности информирует об этом Клиента для подтверждения Заказа по исправленной цене либо аннулирования Заказа. При невозможности связаться с Клиентом данный Заказ считается аннулированным. Если Заказ был оплачен, Продавец возвращает Клиенту оплаченную за Заказ сумму».

1 Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 6 июня 2023 г. № 16-КГ23-6-К4 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/407019844/>.

К сожалению, Верховный Суд РФ не дал оценки этому пункту. Является ли он недействительным по ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей?» Но в п. 4 нового Обзора судебной практики по делам о защите прав потребителей ВС РФ делает вывод о том, что Продавец не вправе включать в публичную оферту условие о возможности отмены им в одностороннем порядке оформленного заказа¹. В рассмотренном кейсе – из-за отсутствия товара на складе. Вопрос технического сбоя, думаю, можно отнести сюда же.

Кстати, дело Анохин против ЦУМа тоже вошло в пункт 3 этого Обзора судебной практики по делам о защите прав потребителей.

Сейчас уже прошло новое рассмотрение дела в суде первой инстанции. Теперь суд отказал в обоих исках.

ЦУМ, наконец, предоставил хоть какую-то информацию о техническом сбое. В соответствии с приказом ОАО «ТД ЦУМ» был утвержден маркетинговый календарь на 2021 год, согласно которому в момент оформления истцом заказов действовала только одна акция: «-20% на первый заказ». Согласно данному календарю в период, когда истец сделал заказ, осуществлялась переоценка на коллекции весна-лето. Больше никаких запланированных изменений цен на сайте продавца в момент оформления покупателем заказов не было предусмотрено. Расчет цен происходил вручную, путем загрузки в систему оператором файлов Excel с новыми ценами.

Скорее всего, имел место банальный человеческий фактор.

Для подтверждения недобросовестного поведения со стороны покупателя ЦУМ предоставил сведения о том, что ранее истец уже приобретал в интернет-магазине ЦУМа футболки и костюм за 41 000 руб., а также кроссовки за 12 000 руб. А значит, по мнению магазина, он знал, товары какого ценового сегмента представлены в интернет-магазине, и, более того, должен был распознать технический сбой и уведомить магазин об очевидных признаках заблуждения.

По иску потребителя суд указал, что договор уже был заключен (и при этом не исполнен!), и оснований для возложения обязанности заключить еще один договор купли-продажи не имеется. Хотя, по сути, Дзержинский районный суд г. Волгограда встал на сторону потребителя, используя формальное основание – ненадлежащий способ защиты². Оснований для признания договора заключенным под влиянием заблуждения суд не усмотрел.

Считаю, что ответственность за технический сбой должна ложиться на профессионального участника оборота и не может служить для вывода о злоупотреблении правом со стороны потребителя.

1 Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18.10.2023) // Официальные документы. № 41. 2023. 31.10-06.11.

2 См. об этом основании: Кузнецова О.А. Ненадлежащий способ защиты гражданских прав как основание для отказа в иске // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4 (10). С. 116-121.

Односторонний отказ от договора об онлайн-обучении

Развитие сети Интернет породило еще один тренд – моду на онлайн-обучение.

Схема всем известна. Предлагается купить очень важное обучение и только сегодня с огромной скидкой. Наутро человек понимает, что это очередное обучение ему не нужно. Но договор уже заключен. Согласно ст. 782 ГК РФ возможен односторонний отказ от договора, но при условии оплаты фактически понесенных расходов. В рамках публичных ofert исполнители могут включать различные условия, ограничивающие право потребителя на односторонний отказ от договора. Причем большинство потребителей даже не знают, что имеют право на расторжение договора. Менеджеры этому убеждению только способствуют.

На мой взгляд, тут должны быть выработаны положения, аналогичные положениям Директивы совета европейских сообществ от 20 декабря 1985 г.¹ о защите потребителя в отношении договоров, заключаемых вне помещения для осуществления предпринимательской деятельности. Мы сейчас не являемся членами Совета, но такие положения до сих пор в нашем праве потребителей не появились.

Данная директива применяется к договорам, заключенным во время выставки, организованной торговцем вне его помещения для осуществления предпринимательской деятельности;

во время посещения торговцем:

- i) дома приобретателя или иного потребителя,
- ii) места работы приобретателя,

если только данное посещение не осуществляется по прямой просьбе приобретателя.

По этой директиве на продавца возлагается обязанность выдавать потребителям письменное уведомление, содержащее указание об их праве расторгнуть ее в течение 7 дней. Аналогичное правило предусмотрено в российском законодательстве для договоров дистанционной купли-продажи (статья 26.1 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Думается, что это право необходимо распространить на все дистанционные договоры.

Возникает также вопрос о соотношении права на отказ от договора в течение 7 дней, предусмотренное для дистанционных договоров, с правом на односторонний отказ от договора об оказании услуг. Согласно ст. 782 ГК РФ исполнителю должны возмещаться фактически понесенные расходы. К числу таких расходов могут быть отнесены комиссии банка, расходы

1 URL: <https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuz-a/dokumenty-o-pravah-cheloveka-i-grazhdanina/normativnye-akty-o-svobode-peredvizheniya-tovarov-lits-i-uslug/direktiva-soveta-ot-20-dekabrya-1985-g-o-zashhite-potrebitelya-v-otnoshenii-dogovorov-zaklyuchaemyh-vne-pomeshheniya-dlya-osushhestvleniya-predprinimatelskoj-deyatelnosti-85-577-ees-perevod-a-o-che/>

на открытие личного кабинета на платформе и какие-то другие. Зачастую в публичной оферте об этом говорится. То есть, если потребитель расторгает договор по истечении 7 дней, то он пользуется правом, предусмотренным ст. 782 ГК РФ и в силу этого обязан возместить фактически понесенные расходы¹. А что если потребитель расторгает договор до истечения 7 дней? Должен ли он возмещать исполнителю расходы? Норма потребительского законодательства будет являться специальной, и, строго говоря, исполнитель не вправе произвести какие-либо удержания. Это может повлечь для него неблагоприятные последствия. Все эти вопросы требуют ответа хотя бы на уровне судебной практики.

Таким образом, заключить договор в сети Интернет можно разными способами, которые по сути своей представляют собой модификацию классических способов заключения договора. Сеть Интернет предоставляет нам новые возможности, и в них кроются новые риски. Задача юристов – своевременно отвечать на эти вызовы.

Библиографический список

1. Аблятипова Н.А., Чесноков П.В. Особенности заключения договора по электронной почте и через интернет-сайты в системе договорного гражданского права // Ученые записки Тамбовского отделения РoCMY. 2020. № 18. С. 63–73.
2. Кузнецова О.А. Ненадлежащий способ защиты гражданских прав как основание для отказа в иске // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4 (10). С. 116–121.
3. Пьянкова А.Ф. Односторонний отказ от договора возмездного оказания услуг // Закон. 2016. № 2. С. 134–141.
4. Таран К.К. Правовой обзор особенностей и способов заключения договоров в Интернете // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 4 (48). С. 289–294.

¹ О несправедливости правового регулирования, предусмотренного ст. 782 ГК РФ, я писала ранее. В частности, о том, что необходимо возмещать не только фактически понесенные расходы, но и вознаграждение пропорционально выполненной части работы. См.: Пьянкова А. Ф. Односторонний отказ от договора возмездного оказания услуг // Закон. 2016. № 2. С. 134–141.

УДК 347

ПРОЦЕДУРЫ ИСКЛЮЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ИЗ ЕГРЮЛ

А.В. Габов

*член-корреспондент РАН,
доктор юридических наук,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
главный научный сотрудник, заведующий сектором
гражданского и предпринимательского права
Институт государства и права Российской академии наук
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10
научный руководитель юридического института
Белгородский государственный национальный
исследовательский университет
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85
научный руководитель юридического факультета
Ульяновский государственный университет
432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42
E-mail: gabov@igpran.ru*

Аннотация: такой способ прекращения юридического лица, как его исключение из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), появился в нашем праве в 2005 г.; довольно продолжительное время сложившееся правовое регулирование не подвергалось существенным изменениям, даже несмотря на накопившиеся в процессе правоприменения вопросы. Однако уже в период 2022 – 2023 гг. (в части редомициляции изменения были еще в 2018 г.) принято несколько федеральных законов, которые не только ввели новые основания для применения этого института, но и существенно трансформировали порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ (последовательность действий или процедуру). В результате в настоящее время можно выделить несколько порядков исключения юридического лица из ЕГРЮЛ. Подход законодателя по дифференциации таких порядков в целом следует поддерживать, при этом дифференциация должна быть доведена до логического конца (норматив-

ное обособление порядка исключения для каждого случая исключения). Автор рассматривает имеющиеся порядки исключения юридического лица из ЕГРЮЛ, формулируя предложения по дальнейшему развитию правового регулирования в исследуемой области.

Ключевые слова: юридическое лицо, ЕГРЮЛ, прекращение юридического лица, редомициляция, исключение из ЕГРЮЛ, запись о недостоверности сведений ЕГРЮЛ

THE PROCEDURE FOR EXCLUDING A LEGAL ENTITY FROM THE UNIFIED STATE REGISTER OF LEGAL ENTITIES

A. V. Gabov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

10, Znamenka st., Moscow, 119019, Russia

Belgorod State University

85, Pobedy st., Belgorod, 308015, Russia

Ulyanovsk State University

42, L. Tolstoy st., Ulyanovsk, 432007, Russia

E-mail: gabov@igpran.ru

Annotation: this method of terminating a legal entity as its exclusion from the Unified State Register of Legal Entities appeared in our law in 2005; for quite a long time, the regulation of the procedure for such termination has not undergone significant changes, even despite the questions that have accumulated in the process of law enforcement. However, already in the period 2022 – 2023. (regarding redomiciliation, changes were made back in 2018) several federal laws were adopted, which not only introduced new grounds for the application of this institution, but also significantly transformed the very procedure for excluding a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities (sequence of actions). As a result, it can be stated that at present it is possible to distinguish several procedures for excluding a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities. The legislator's approach to differentiating such orders should generally be supported, and the differentiation should be taken to its logical conclusion (normative isolation of the exclusion order for each case of exclusion). The author examines the existing procedures for excluding a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities, formulating proposals for the further development of legal regulation in the area under study.

Keywords: legal entity, Unified State Register of Legal Entities, termination of a legal entity, redomiciliation, exclusion from the Unified State Register of Legal Entities, record of unreliability of information in the Unified State Register of Legal Entities

1. Введение

Появление в 2005 г.¹ института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ было вызвано необходимостью технического очищения ЕГРЮЛ от юридических лиц, не выполнивших обязанности по внесению информации о себе в указанный реестр² в связи с принятием Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» (далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц)³. Специфические цели нового института⁴ предопределили и его место в системе юридических составов, направленных на прекращение юридического лица, – самостоятельный способ прекращения юридического лица, отличный от ликвидации, – а также специальный порядок (последовательность действий, процедура) прекращения юридического лица, в основе которого инициатива (решение) уполномоченного государственного органа, вызванная выявлением таким органом признаков недействующего юридического лица (ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, а затем, после реформы 2014 г.⁵, – ст. 64.2 ГК РФ).

Несмотря на некоторую коррекцию целей института прекращения юридического лица (от технической «очистки» ЕГРЮЛ к обеспечению достоверности сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ) после 2005 г. (что проявилось, в т.ч., в закреплении возможности исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, в отношении которого в реестре свыше 6 месяцев

1 Федеральный закон от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 27, ст. 2722.

2 См. также: Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2014. С. 188–189.

3 Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33 (ч. 1), ст. 3431.

4 Подробнее см.: Габов А.В. Исключение юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц: случаи использования, порядок и последствия // Правоприменение. 2022. Т. 6. № 2. С. 204–230. ; Субъекты предпринимательской деятельности: учебник / отв. ред. Е.В. Трофимова. М., Проспект, 2024. С. 275.

5 Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2304.

имеется запись о недостоверности сведений¹⁾, расширение оснований для использования исключения из ЕГРЮЛ как способа прекращения юридического лица, очевидные проблемы в части порядка исключения юридического лица из ЕГРЮЛ (к примеру, в отношении некоммерческих организаций²⁾), процедура исключения долгое время оставалась без изменений.

В 2018 г. (после принятия Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах»³ [далее – Закон о международных компаниях и международных фондах]) был установлен специальный порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ при изменении таким лицом личного закона (в данном законе можно встретить указание на «процесс исключения из единого государственного реестра юридических лиц в связи с регистрацией международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции»), полностью отличающийся от порядка, закрепленного в Законе о государственной регистрации юридических лиц. Специфика процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в соответствии с Законом о международных компаниях и международных фондах определялась целями нового института – редомициляции, в рамках которого инициатива исключения исходила от самого юридического лица.

Существенные изменения в части процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ, регулируемого Законом о государственной регистрации юридических лиц, произошли в период 2022 – 2023 гг.⁴ (Федеральные законы: от 21 ноября 2022 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”»⁵; от 14 апреля 2023 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в статью 21.1 Федерального закона “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей”»⁶; от 13 июня 2023 г. № 249-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей”»

1 Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 1 (ч. 1), ст. 29.

2 См.: постановления Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 21.1 и пункта 7 статьи 22 Федерального закона “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” в связи с жалобой гражданина А.В. Федичкина» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 51, ст. 7551.

3 Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 32 (ч. 1), ст. 5083.

4 Также см.: Габов А.В. Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ как способ прекращения юридического лица: концептуальные проблемы // Труды Института государства и права РАН. 2023. Т. 18. № 6. С. 49–74.

5 Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. № 48, ст. 8318.

6 Собр. законодательства Рос. Федерации. 2023. № 16, ст. 2763.

и статью 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹; от 2 ноября 2023 г. № 519-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»»²).

Эти изменения, в первую очередь, связаны с расширением оснований для использования института исключения юридического лица, что, в свою очередь, потребовало и определенной коррекции процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ. Исходя из текущего регулирования, можно выделить восемь случаев использования института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ:

- прекращение недействующего юридического лица;
- прекращение юридического лица в случае наличия в ЕГРЮЛ сведений, в отношении которых внесена запись об их недостоверности, в течение более чем 6-ти месяцев с момента внесения такой записи;
- прекращение юридического лица при невозможности его ликвидации ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников);
- принятие арбитражным судом судебного акта о возвращении заявления о признании должника банкротом, поданного федеральным органом, уполномоченным Правительством РФ на представление в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам, в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, или судебного акта о прекращении производства по делу о банкротстве, возбужденного по заявлению уполномоченного органа, в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве;
- наличие оснований, предусмотренных п. 4 ст. 7.8. Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем;
- прекращение юридического лица, которое имело в соответствии со своими учредительными документами место нахождения постоянно действующего исполнительного органа либо в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности, на территориях Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области, Херсонской

1 Собр. законодательства Рос. Федерации. 2023. № 25, ст. 4438.

2 Собр. законодательства Рос. Федерации. 2023. № 45, ст. 7990.

области на день их принятия в Российскую Федерацию и образования в составе Российской Федерации новых субъектов, и которое не представляло заявления о внесении сведений о нем в ЕГРЮЛ в связи с приведением учредительных документов в соответствие с законодательством Российской Федерации в порядке и в сроки, которые установлены законодательством;

- прекращение юридического лица, отнесенного в соответствии с федеральным законом к субъекту малого или среднего предпринимательства, по единогласному решению учредителей (участников) такого юридического лица;
- редомициляция.

Лишь часть из указанных случаев представляют традиционный административный порядок прекращения юридического лица (шесть первых случаев); в двух последних случаях основанием для начала процедуры является решение самого юридического лица.

Еще одно изменение в законодательстве, способствовавшее коррекции процедуры, – необходимость исполнения решений Конституционного Суда РФ¹, в результате чего в рамках общей процедуры административного прекращения юридического лица были установлены особенности такой процедуры применительно к товариществам собственников недвижимости и потребительским кооперативам.

Наиболее существенные изменения в процедуре административного прекращения юридического лица (исключения из ЕГРЮЛ в соответствии со ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц) связаны с Федеральным законом от 2 ноября 2023 г. № 519-ФЗ. Пояснительная записка к соответствующему законопроекту (проект Федерального закона № 19332-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей») объяснений предлагаемых правовых решений не содержит. Частично эти изменения вызваны, как можно понять, накопившимся опытом (судебной практикой), однако при этом ряд важных вопросов в процедуре остался нерешенным; законодатель пока ограничился косметическими изменениями в процедуре административного прекращения юридического лица.

В результате изменений законодательства в настоящее время можно укрупненно выделить три процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ:

1) процедура административного прекращения юридического лица (с некоторой дифференциацией в ряде случаев);

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2021 г. № 51-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 21.1 и пункта 7 статьи 22 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в связи с жалобой гражданина В.И. Тринько» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 50 (ч. 4), ст. 8681.

2) процедура добровольного прекращения юридического лица, отнесенного в соответствии с федеральным законом к субъекту малого или среднего предпринимательства (по существу, добровольная квазиликвидация);

3) процедура исключения из ЕГРЮЛ при редомициляции.

Рассмотрим имеющиеся процедуры подробнее.

2. Процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ

2.1. Административное прекращение юридического лица.

1) Прекращение недействующего юридического лица.

Эта процедура включает следующие основные этапы:

а) *выявление признаков недействующего юридического лица.* Признаки, позволяющие квалифицировать юридическое лицо как «фактически прекратившее свою деятельность» (недействующее юридическое лицо) установлены одновременно двумя нормами (причем не в полной мере совпадающими друг с другом): ст. 64.2 ГК РФ¹ и ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц². В настоящее время законодательство не закрепляет обязанности составления документов, фиксирующих наличие соответствующих признаков, что как думается косвенно нарушает права юридических лиц, ведь они могли бы быть оспорены юридическим лицом. Интересно, что ранее необходимость составления таких документов нормативными актами устанавливалась (к примеру, см. приказ Минфина России от 28 февраля 2006 г. № 32н); как думается, законодательно следует вернуться к этой практике с возможностью предварительного информирования юридического лица о наличии у него соответствующих признаков, с установлением практики начала самой процедуры при отсутствии (по общему правилу) ответа (пояснений) от юридического лица (а также его учредителей (участников)) относительно выявленных обстоятельств. Такое правовое решение, с нашей точки зрения, могло бы создать определенность и в части оснований для последующего привлечения членов органов управления, участников (учредителей) к субсидиарной ответственности по требованию кредиторов прекращенного юридического лица (пока этот вопрос прямо решен только в части обществ с ограниченной

1 Устанавливает следующие критерии: юридическое лицо в течение 12 месяцев, предшествующих его исключению из указанного ЕГРЮЛ, не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и в течение 12 месяцев, предшествующих его исключению из указанного ЕГРЮЛ, не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету.

2 Указывает следующие критерии: юридическое лицо в течение последних 12 месяцев, предшествующих моменту принятия регистрирующим органом соответствующего решения (решения о предстоящем исключении. – Прим. авт.), не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету.

ответственностью¹ в соответствии с п. 3.1 ст. 3 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»);

б) принятие регистрирующим органом решения о предстоящем исключении недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ. Согласно п. 2 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, такое решение принимается при наличии одновременно всех признаков недействующего юридического лица. Учитывая, что закон не указывает, как указанные признаки фиксируются (документируются), принятие такого решения остается в настоящее время полностью на усмотрение регистрирующего органа, что подтверждается и выводами из судебной практики².

Помимо наличия признаков для принятия решения регистрирующему органу необходимо установить отсутствие важного ограничения, установленного ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц – наличия у регистрирующего органа сведений о возбуждении производства по делу о банкротстве юридического лица, о проводимых в отношении юридического лица процедурах, применяемых в деле о банкротстве;

в) *внесение в ЕГРЮЛ записи о принятии решения о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ*. После изменений 2023 г. (Федеральный закон от 2 ноября 2023 г. № 519-ФЗ) ЕГРЮЛ в обязательном порядке должен содержать сведения о том, что в отношении юридического лица принято решение о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ. Такое правовое решение следует полностью поддержать с тем, однако, дополнением, что в этой же статье следует установить специальный срок для внесения соответствующих сведений в ЕГРЮЛ, чего в настоящее время нет;

г) *публикация решения*. Соответствующее решение должно быть опубликовано в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица, в течение трех дней с момента его принятия³; в соответствии с п. 7, 8.3 ст. 7.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц решение о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ подлежит обязательному внесению самим регистрирующим органом в Федресурс⁴. Одновременно с решением о пред-

1 См.: Габов А.В. Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ как способ прекращения юридического лица: концептуальные проблемы... С. 67–68.

2 См.: Обзор судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 1 (2020), направленный письмом ФНС России от 29 апреля 2020 г. № КВ-4-14/6053@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 В «Вестнике государственной регистрации» в соответствии с приказом ФНС России от 16 июня 2006 г. № САЭ-3-09/355@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Согласно п. 9 ст. 7.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей указанные сведения подлежат внесению в Федресурс в срок не позднее чем в течение пяти рабочих дней после внесения этих сведений в ЕГРЮЛ; после внесения указанных сведений они подлежат размещению в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

стоящем исключении (в указанном выше органе печати) должны быть опубликованы сведения о порядке и сроках направления возражений против предстоящего исключения с указанием адреса, по которому они могут быть направлены;

д) *размещение на сайте регистрирующего органа сведений о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ.* Согласно абз. 1 п. 3 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, сведения о предстоящем исключении размещаются на сайте регистрирующего органа в сети Интернет не позднее одного рабочего дня, следующего за днем публикации решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ. Соответствующее нормативное положение появилось после изменений, внесенных в 2023 г. (Федеральный закон от 2 ноября 2023 г. № 519-ФЗ); цель нового регулирования вполне ясна (создать условия для ознакомления с принятым решением максимально широкого круга заинтересованных лиц), и при этом, как думается, требуется его юридико-техническая «обработка» и (или) соответствующие разъяснения, поскольку неясен состав «сведений о предстоящем исключении»;

е) *направление уведомления о принятии решения о предстоящем исключении* (п. 3.1 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц). В случае если решение о предстоящем исключении принято в отношении некоммерческой организации в организационно-правовой форме товарищества собственников недвижимости или потребительского кооператива, регистрирующий орган в течение 3 дней с момента принятия такого решения, помимо совершения указанных выше действий (публикация, размещение на сайте), обязан направить юридическому лицу, а также лицу, имеющему право без доверенности действовать от его имени (в том числе по адресу электронной почты такого юридического лица при наличии указанных сведений в ЕГРЮЛ), уведомление о принятии решения о предстоящем исключении и о возможности направления в регистрирующий орган заявления при продолжении осуществления таким юридическим лицом уставной деятельности; уведомление должно содержать сведения о порядке и сроках направления заявления таким юридическим лицом с указанием адреса, по которому оно может быть направлено;

ж) *направление возражений заинтересованными лицами и заявления некоммерческой организацией в организационно-правовой форме товарищества собственников недвижимости или потребительского кооператива.* Прежняя редакция ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц предусматривала направление заинтересованными лицами заявлений. Изменение терминологии в целом следует признать верным, тем более, что понятие «заявление» теперь используется для обозначения волеизъявления некоммерческой организации в

организационно-правовой форме товарищества собственников недвижимости или потребительского кооператива. Однако вызывает вопрос сама дифференциация между указанными и всеми иными юридическими лицами: по существу, примененный механизм получения сведений о наличии воли продолжать деятельность юридического лица можно было бы сделать общим.

Возражения против предстоящего исключения могут быть направлены в регистрирующий орган кредиторами недействующего юридического лица или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ, в срок не позднее чем 3 месяца со дня опубликования решения о предстоящем исключении или представлены в регистрирующий орган способами, указанными в п. 6 ст. 9 Закона о государственной регистрации юридических лиц. Заявление некоммерческой организацией в организационно-правовой форме товарищества собственников недвижимости или потребительского кооператива может быть направлено или представлено в регистрирующий орган аналогичными способами в срок не позднее чем 3 месяца со дня направления регистрирующим органом уведомления о принятии решения о предстоящем исключении.

Согласно п. 4 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, к возражениям должны быть приложены документы, подтверждающие их обоснованность. Требование о необходимости приложения документов является новым (появилось после изменений, внесенных Федеральным законом от 2 ноября 2023 г. № 519-ФЗ); ранее данная норма указывала на необходимость представления мотивированных заявлений, оставляя открытым вопрос о достаточности / недостаточности мотивировки¹; актуальная редакция нормы представляется гораздо более удачной;

з) принятие решения об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ и исключение из ЕГРЮЛ / отказ от принятия решения и исключения.

Если в течение указанного трехмесячного срока возражения / заявление представляются (направляется), то решение об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ не принимается; если в течение указанного срока возражения / заявление не были представлены (направлены), регистрирующий орган исключает недействующее юридическое лицо из ЕГРЮЛ путем внесения в него соответствующей записи.

Отметим, что в Законе о государственной регистрации юридических лиц существует некоторая неопределенность в части решения об исключении из ЕГРЮЛ: прямо на необходимость и порядок принятия такого

1 Что мы отмечали в ранее опубликованной статье (см.: Габов А.В. Исключение юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц: случаи использования, порядок и последствия... С. 221).

решения в Законе не указано, однако косвенно («в таком случае решение об исключении недействующего юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц не принимается») такое решение п. 4 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц. Закон о государственной регистрации юридических лиц не предусматривает специальной возможности обжалования такого решения и последствий такого обжалования, указывая (п. 8 ст. 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц), что обжалованию подлежит не решение о таком исключении, равно как и не предыдущее решение – о предстоящем исключении, а само исключение из ЕГРЮЛ. Несмотря на довольно активные изменения в части порядка исключения из ЕГРЮЛ, внесенные в 2023 г., вопрос указанным видом решения так и не был решен.

Согласно абз. 2 п. 7 ст. 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц регистрирующий орган не исключает недействующее юридическое лицо из ЕГРЮЛ при наличии у регистрирующего органа сведений о возбуждении производства по делу о банкротстве юридического лица, о проводимых в отношении юридического лица процедурах, применяемых в деле о банкротстве, а также при устранении юридическим лицом обстоятельств, которые послужили основанием для принятия регистрирующим органом решения о предстоящем исключении (наличие признаков недействующего юридического лица).

Исключение может быть обжаловано кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением юридического лица из ЕГРЮЛ (п. 8 ст. 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц). Для обжалования заинтересованными лицами исключения юридического лица из ЕГРЮЛ установлен срок – в течение одного года со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении своих прав.

Согласно выводам судебной практики повторная процедура исключения юридического лица из ЕГРЮЛ не может быть инициирована регистрирующим органом до истечения 12 месяцев со дня прекращения предыдущей процедуры¹. Эти выводы судебной практики, однако, законодательного закрепления в ходе изменений Закона о государственной регистрации юридических лиц в период 2022 – 2023 гг. не нашли, хотя, место соответствующим положениям именно для уровня федерального закона.

2) Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ в случае наличия в ЕГРЮЛ сведений, в отношении которых внесена запись об их недо-

1 См.: п. 3.2 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 2 (2018), направленного письмом ФНС России от 9 июля 2018 г. № ГД-4-14/13083. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стоверности, в течение более чем шесть месяцев с момента внесения такой записи.

Пунктом 5 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц установлено, что предусмотренный этой статьей (изложенный выше) порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ применяется и в этом случае. Основанием для начала процедуры является истечение срока – 6 месяцев с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о недостоверности. Однако, когда регистрирующий орган должен принять решение о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ, – неясно; неясно и то, надо ли выявлять и учитывать при принятии решения признаки недействующего юридического лица. Судебная практика противоречива: есть выводы, согласно которым (Обзор судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 1 (2021), направленный письмом ФНС России от 29 апреля 2021 г. № КВ-4-14/5987@), это делать надо, однако есть и иные выводы судов (п. 3.3 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 2 (2023), направленного письмом ФНС России от 27 декабря 2023 г. № КВ-4-14/16340@).

Если решение о предстоящем исключении регистрирующим органом принято, то дальнейший порядок совпадает с указанным выше порядком исключения недействующего юридического лица. При этом абз. 2 п. 7 ст. 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц с 2023 г. (после изменений, внесенных Федеральным законом от 2 ноября 2023 г. № что регистрирующий орган не исключает юридическое лицо из ЕГРЮЛ при устранении им обстоятельств, послуживших основанием для принятия решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ. Эту норму следует понимать таким образом, что уже в процессе реализации процедуры исключения юридическое лицо может обновить сведения в ЕГРЮЛ, и запись о недостоверности будет исключена, либо будет принято соответствующее судебное решение.

3) Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ при невозможности его ликвидации ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников).

Формально порядок исключения в этом случае специально не устанавливается, т.е. если решение о предстоящем исключении регистрирующим органом принято, то дальнейший порядок исключения совпадает с порядком исключения недействующего юридического лица.

Неудовлетворительно урегулированными в этом случае являются вопросы о том – кто, в каком порядке и форме обращается к регистрирующему органу или по каким критериям сам указанный орган принимает решение о необходимости применения порядка исключения юри-

дического лица из ЕГРЮЛ – все они в настоящее время остаются без ответа¹.

4) Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ при принятии арбитражным судом судебного акта о возвращении заявления о признании должника банкротом, поданного федеральным органом, уполномоченным Правительством РФ на представление в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам, в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, или судебного акта о прекращении производства по делу о банкротстве, возбужденного по заявлению уполномоченного органа, в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Данный случай использования института исключения из ЕГРЮЛ является новым (результат принятия Федерального закона от 2 ноября 2023 г. № 519-ФЗ); по существу, однако, он является логичным продолжением предыдущего правила: институт исключения применяется при отсутствии возможностей финансирования необходимых процедур. Специальных положений о порядке исключения для этого случая нет. Схожи с предыдущим правилом и проблемы: неясны условия для принятия государственным органом соответствующего решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ.

5) Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ при наличии оснований, предусмотренных п. 4 ст. 7.8. Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

«Основания», о которых говорится в указанном пункте, следующие: не обращение заявителя в межведомственную комиссию по истечении установленного срока², принятие межведомственной комиссией решения о наличии оснований для применения к заявителю мер, предусмотренных п. 5 ст. 7.7 Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, необжалование такого решения межве-

1 Как показывает анализ статистических данных ФНС России, в части государственной регистрации использование такого случая прекращения стало довольно частым: в 2021 г. (соответствующие данные в статистике появились впервые за указанный период) из 330 368 исключенных из ЕГРЮЛ юридических лиц 8 были исключены в связи с невозможностью ликвидации (все – общества с ограниченной ответственностью); за 2022 г. из 240 169 исключенных из ЕГРЮЛ 59 были исключены в связи с невозможностью ликвидации (из них 56 – общества с ограниченной ответственностью); за 2023 г.: всего исключено из ЕГРЮЛ 211 068 юридических лиц, в том числе 17 (16 – общества с ограниченной ответственностью) в связи с невозможностью ликвидации (см.: URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/regstats/).

2 В течение шести месяцев со дня, следующего за днем получения заявителем информации, указанной в абз 1 п. 8 ст. 7.7 Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

домственной комиссии заявителем в судебном порядке либо вступления в законную силу судебного акта, которым в удовлетворении исковых требований заявителя отказано. Назвать соответствующее правовое решение (включение этого случая в ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц) удачным нельзя: перед нами пример создания института, являющегося субститутом принудительной ликвидации.

Один из главных вопросов, который встает в связи с его применением: насколько необходимо в этом случае использовать критерии недействующего юридического лица? Если применять это правило без каких-либо ограничений, то в этом случае мы столкнемся с исключением именно действующих (хотя и с нарушением обязательных требований) юридических лиц, что не в полной мере учитывает выводы судебной практики. Скорее всего, однако, соответствующие факты наличия признаков недействующего юридического лица придется учитывать, поскольку абз. 3 п. 3 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц при регулировании особенностей направления возражений в этом случае содержит слова «недействующего юридического лица».

Специальных положений о порядке исключения из ЕГРЮЛ в этом случае нет, хотя есть отдельные особенности, а именно:

- абзацем 3 п. 3 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц предусмотрено, что возражения против предстоящего исключения могут быть направлены в регистрирующий орган кредиторами недействующего юридического лица или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ, т.е. здесь специальным образом исключена из круга лиц, подающих возражения, фигура самого юридического лица;
- пунктом 7 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц определено, что указанные возражения могут быть направлены (представлены) в регистрирующий орган в срок не позднее чем шесть месяцев со дня опубликования решения о предстоящем исключении; при направлении (представлении) возражений решение об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ не принимается, в обратном случае регистрирующий орган исключает юридическое лицо из ЕГРЮЛ путем внесения соответствующей записи.

6) Исключение из ЕГРЮЛ юридического лица, которое имело в соответствии со своими учредительными документами место нахождения постоянно действующего исполнительного органа либо в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности, на территориях Донецкой Народной Республи-

ки, Луганской Народной Республики, Запорожской области, Херсонской области на день их принятия в Российскую Федерацию и образования в составе Российской Федерации новых субъектов и которое не представило заявление о внесении сведений о нем в ЕГРЮЛ в связи с приведением учредительных документов в соответствие с законодательством Российской Федерации в порядке и в сроки, которые установлены законодательством.

Статьей 19.1 Вводного закона к части первой ГК РФ предусмотрены специальные правила для обеспечения участия в отношениях гражданского оборота юридических лиц, которые имели в соответствии с учредительными документами место нахождения постоянно действующего исполнительного органа либо в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности, на территориях Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области, Херсонской области на день их принятия в Российскую Федерацию и образования в составе Российской Федерации новых субъектов¹, сведения о которых были внесены уполномоченным государственным органом в ЕГРЮЛ на основании сведений соответствующих реестров, которые созданы и велись в соответствии с нормативными правовыми актами Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области, Херсонской области. Такие лица должны в установленный срок привести свои учредительные документы в соответствие с законодательством Российской Федерации, представив заявление по установленной форме². Согласно п. 9 указанной статьи, если юридические лица не представят заявление о внесении сведений о них в ЕГРЮЛ в связи с приведением учредительных документов в соответствие с законодательством Российской Федерации в установленные порядок и сроки, то они подлежат исключению из ЕГРЮЛ в порядке, предусмотренном Законом о государственной регистрации юридических лиц.

1 По этому вопросу также см.: Кантор Н.Е. Изменение личного закона юридических лиц (*lex societatis*) в новых субъектах Российской Федерации // *Хозяйство и право*. 2023. № 8. С. 74–90.

2 Установлена приказом ФНС России от 29 декабря 2022 г. № ЕД-7-14/1277@ «Об утверждении формы заявления о внесении сведений о юридическом лице в Единый государственный реестр юридических лиц и формы заявления о внесении сведений о юридическом лице в Единый государственный реестр юридических лиц в связи с приведением учредительных документов в соответствие с законодательством Российской Федерации, а также требований к их оформлению» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

Основания для «запуска» процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в данном случае понятны – истечение срока для представления заявления, однако неясно следующее:

- конкретные (и предельные) сроки принятия регистрирующим органом решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ;
- насколько применимы в этом случае выводы судебной практики о том, что решение о предстоящем исключении может быть принято регистрирующим органом только при фактическом прекращении деятельности хозяйствующего субъекта.

2.2. Исключение из ЕГРЮЛ юридического лица, отнесенного в соответствии с федеральным законом к субъекту малого или среднего предпринимательства

Эта процедура включает следующие основные этапы:

а) принятие учредителями (участниками) юридического лица, отнесенного в соответствии с федеральным законом к субъекту малого или среднего предпринимательства, единогласно¹ решения о прекращении деятельности юридического лица;

б) направление учредителями (участниками) юридического лица в регистрирующий орган по установленной форме заявления об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ. Законодательство формально не определяет условий подачи такого заявления, однако требования к его содержанию (п. 5 ст. 21.3 Закона о государственной регистрации юридических лиц) можно косвенно такими условиями назвать:

- завершение расчетов с кредиторами юридического лица из числа указанных в п. 1 ст. 64 ГК РФ;
- осуществление всех выплат, предусмотренных трудовым законодательством Российской Федерации для работников, увольняемых в связи с прекращением деятельности юридического лица;
- обязательство исполнить не позднее чем за один рабочий день до дня исключения юридического лица из ЕГРЮЛ установленные обязанности по представлению предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах документов отчетности и по уплате налогов, сборов, иных обязательных платежей, подлежащих уплате в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах;

в) на основании поступившего заявления регистрирующий орган принимает (в течение 5 рабочих дней со дня его получения) решение о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ при соблюдении установленных законом условий, а также вносит в ЕГРЮЛ соответству-

¹ Иных требований к содержанию такого решения, равно как и предпосылок или условий для его принятия, законодательство не выделяет.

ющую запись¹ или уведомляет заявителей о невозможности исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в случае несоблюдения необходимых условий (в срок не позднее одного рабочего дня, следующего за днем истечения срока принятия решения о предстоящем исключении).

Для принятия решения о предстоящем исключении закон требует соблюдения одновременно всех следующих условий:

- сведения о юридическом лице включены в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства²;
- юридическое лицо не является плательщиком налога на добавленную стоимость или освобождено от его исчисления и уплаты;
- в регистрирующем органе отсутствуют сведения о наличии незавершенных юридическим лицом расчетов с кредиторами из числа указанных в п. 1 ст. 64 ГК РФ;
- в ЕГРЮЛ не содержатся сведения о юридическом лице, в отношении которых внесена запись об их недостоверности;
- юридическое лицо не имеет неисполненной обязанности по уплате налогов, сборов, иных обязательных платежей, подлежащих уплате в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах;
- юридическое лицо не имеет в собственности недвижимое имущество и транспортные средства;
- юридическое лицо не находится в процессе ликвидации, реорганизации, исключения из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа;
- в регистрирующем органе отсутствуют сведения о возбуждении производства по делу о банкротстве юридического лица, о проводимых в отношении юридического лица процедурах, применяемых в деле о банкротстве;
- отсутствуют основания для отказа в государственной регистрации, предусмотренные пп. «б»³, «д»⁴ и «м»⁵ п. 1 ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц;

1 Сведения о том, что в отношении юридического лица, отнесенного в соответствии с федеральным законом к субъекту малого или среднего предпринимательства, принято решение о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ (пп. «и.3» п. 1 ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц).

2 См.: URL: <https://ofd.nalog.ru/>.

3 Представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

4 Подписание неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц.

5 Если в течение срока, установленного для государственной регистрации, но до внесения записи в соответствующий государственный реестр или принятия решения об отказе в государственной регистрации в регистрирующий орган поступит судебный акт или акт судебного пристава-исполнителя, содержащие запрет на совершение регистрирующим органом определенных регистрационных действий.

- заявление оформлено с соблюдением установленных регистрирующим органом требований.

В случае несоблюдения любого из указанных условий (хотя бы одного), регистрирующий орган уведомляет заявителей о невозможности исключения юридического лица из ЕГРЮЛ с указанием причин;

г) решение о предстоящем исключении публикуется в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица; одновременно должны быть опубликованы сведения о порядке и сроках направления возражений против предстоящего исключения из ЕГРЮЛ кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с таким исключением юридического лица из ЕГРЮЛ, с указанием адреса, по которому могут быть направлены возражения;

д) на официальном сайте регистрирующего органа в информационно-телекоммуникационной сети Интернет размещаются сведения о предстоящем исключении в срок не позднее одного рабочего дня, следующего за днем публикации указанного решения;

е) возражения против предстоящего исключения из ЕГРЮЛ с приложением подтверждающих документов могут быть направлены или представлены в регистрирующий орган способами, указанными в п. 6 ст. 9 Закона о государственной регистрации юридических лиц, в срок не позднее чем 3 месяца со дня опубликования решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ;

ж) если в течение указанного срока возражения не направлены и не представлены, регистрирующий орган исключает юридическое лицо из ЕГРЮЛ путем внесения соответствующей записи в него.

Решение об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ не принимается, о чем в ЕГРЮЛ вносится соответствующая запись, в случае наличия любого из следующих оснований:

- в срок не позднее чем 3 месяца со дня опубликования решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ направлены (представлены) возражения с приложением подтверждающих документов;
- на последний день истечения указанного срока не соблюдено хотя бы одно из условий, необходимых для принятия решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ (см. выше);
- поступило подписанное всеми учредителями (участниками) исключаемого из ЕГРЮЛ юридического лица, составленное по установленной форме заявление о прекращении процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ;

з) исключение юридического лица из ЕГРЮЛ может быть обжаловано кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затраги-

ваются в связи с таким исключением, в течение одного года со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении своих прав.

2.3. Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ при редомициляции

Эта процедура включает следующие основные этапы:

а) принятие решения общим собранием участников (акционеров) международной компании об изменении личного закона и о регистрации международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции:

- решение международной компании, созданной в форме публичного акционерного общества, принимается большинством в $\frac{3}{4}$ голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров;
- решение международной компании, созданной в форме непубличного акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью, принимается большинством в $\frac{3}{4}$ голосов всех участников (акционеров) такой компании;

б) международная компания подает в управляющую компанию:

- заявление о намерении международной компании изменить личный закон в связи с регистрацией международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции по форме, установленной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц;
- решение общего собрания участников (акционеров) международной компании об изменении личного закона и о регистрации международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции;
- подтверждение отсутствия задолженности международной компании по налогам и сборам, а также иной задолженности перед бюджетом Российской Федерации, подписанное лицом, уполномоченным действовать без доверенности от имени международной компании;

в) управляющая компания через уполномоченный орган, определяемый Правительством РФ¹, в течение 30 рабочих дней с даты подачи международной компанией указанных документов запрашивает решение Правительства РФ по вопросу о возможности регистрации международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции;

¹ В настоящее время – Министерство экономического развития (постановление Правительства РФ от 12 ноября 2018 г. № 1351 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, через который управляющая компания запрашивает решение Правительства Российской Федерации по вопросу о возможности регистрации международной компании в иностранном государстве в порядке редомициляции»).

г) после получения решения Правительства РФ управляющая компания направляет заявление о намерении международной компании изменить личный закон в связи с регистрацией международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции и решение общего собрания участников (акционеров) международной компании в регистрирующий орган не позднее 5 рабочих дней со дня получения указанного решения Правительства РФ;

д) на основании документов, представленных управляющей компанией, регистрирующий орган не позднее пяти рабочих дней со дня их получения вносит в ЕГРЮЛ запись о том, что международная компания находится в процессе исключения из ЕГРЮЛ в связи с регистрацией международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции;

е) регистрирующий орган в срок не позднее одного рабочего дня, следующего за днем истечения 5 рабочих дней со дня поступления документов, направляет в управляющую компанию документ, подтверждающий факт внесения такой записи в ЕГРЮЛ, в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью;

ж) управляющая компания не позднее одного рабочего дня со дня получения от регистрирующего органа указанного документа направляет его в международную компанию в форме электронного документа и выдает международной компании составленный управляющей компанией на бумажном носителе документ, подтверждающий содержание электронного документа, полученного управляющей компанией от регистрирующего органа;

з) международная компания проводит регистрацию в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции;

и) международная компания направляет управляющей компании документ, подтверждающий регистрацию международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции;

к) управляющая компания не позднее 5 рабочих дней со дня получения от международной компании документа, подтверждающего регистрацию международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции, направляет в регистрирующий орган уведомление об исключении международной компании из ЕГРЮЛ в связи с регистрацией международной компании в иностранном государстве или на территории в порядке редомициляции по установленной форме;

л) регистрирующий орган в срок, установленный Законом о государственной регистрации юридических (не позднее 5 рабочих дней), принимает решение о государственной регистрации либо об отказе в государственной регистрации¹;

1 Последствия последнего решения на фоне того, что международная компания уже (фактически) сменила место регистрации (редомицилировалась), не ясны; в этой части закон в будущем явно требует большей определенности.

м) регистрирующий орган в срок, не позднее одного рабочего дня, следующего за днем истечения установленного срока государственной регистрации (не позднее 5 рабочих дней), направляет в управляющую компанию документы, связанные с государственной регистрацией, либо решение об отказе в государственной регистрации в форме электронных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью;

н) управляющая компания не позднее одного рабочего дня со дня получения от регистрирующего органа указанных документов направляет их в международную компанию в форме электронных документов и выдает международной компании составленные управляющей компанией на бумажном носителе документы, подтверждающие содержание электронных документов, полученных управляющей компанией от регистрирующего органа.

3. Выводы

Институт исключения юридического лица из ЕГРЮЛ активно используется законодателем для решения различных (публичного характера) задач; в последние годы с учетом сформированной практики его применения осуществляется его модернизация, которая, однако, видится не в полной мере последовательной, поскольку при утрате этим институтом в ходе его развития изначальных целей¹ многие изменения не улучшают, а лишь запутывают регулирование.

Общие положения об этом институте, появившись в ГК РФ в результате реформы гражданского законодательства в части юридических лиц 2014 г. (ст. 64.2), к настоящему времени безнадежно устарели – в этой части ГК РФ требует очевидной коррекции. Такая коррекция должна касаться всех аспектов регулирования, включая и процедуру исключения юридического лица из ЕГРЮЛ. При этом такая коррекция возможна только как результат рефлексии имеющегося правового опыта, позволяющего «отсечь» неэффективные правовые решения; в ее основе должны быть выводы по двум основным вопросам: соотношение институтов исключения юридического лица из ЕГРЮЛ и ликвидации юридического лица² и, соответственно, определение того, в каких случаях (и почему) может / должен использоваться институт исключения юридического лица из ЕГРЮЛ.

1 Подробнее см. указанные выше работы: Габов А.В. Исключение юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц: случаи использования, порядок и последствия... С. 204–230; Он же: Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ как способ прекращения юридического лица: концептуальные проблемы... С. 49–74.

2 На этот момент автор настоящей работы обращал внимание еще при обсуждении проекта изменений ГК РФ (см.: Габов А.В. Законодательство о ликвидации юридических лиц в свете проекта изменений в ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 4. С. 34–38), однако никакого принципиального решения, к сожалению, по итогам реформы нет.

В первую очередь, отметим дефектность решения, предусмотренного ст. 21.3 Закона о государственной регистрации юридических лиц; этого случая исключения из ЕГРЮЛ (в качестве самостоятельного способа прекращения юридического лица) в законе быть не должно. Законодателю следует, наконец, более ясно и системно урегулировать вопросы ликвидации юридического лица, включая и различные упрощенные варианты (что, по существу, и реализовано в 2023 г. в виде положений ст. 21.3 Закона о государственной регистрации юридических лиц), не создавая квазиликвидационных процедур, конкурирующих с обычной ликвидацией¹.

Далее, отметим неудачность использования института исключения из ЕГРЮЛ применительно к редомициляции. В данном случае исключение является лишь частью (логичной) соответствующего порядка редомициляции; по последствиям такое исключение не имеет ничего общего с исключением, урегулированным Законом о государственной регистрации юридических лиц. Проблема здесь, как думается, больше терминологическая, вызванная новизной этого института для нашего права в целом; понятно и юридико-техническое решение: исходя из последствий редомициляции следует говорить не об исключении из ЕГРЮЛ, а говорить о *внесении в ЕГРЮЛ записи о прекращении деятельности международной компании на территории Российской Федерации в связи с изменением личного закона*. Соответственно, отдельной процедуры исключения из ЕГРЮЛ юридического лица – международной компании существовать не должно.

Из тех случаев исключения юридического лица из ЕГРЮЛ, которые охватываются понятием «административное прекращение юридического лица», следует исключить случай наличия оснований, предусмотренных п. 4 ст. 7.8. Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, поскольку в виде этого института перед нами явный случай квазиликвидации, только не добровольной, а принудительной; при этом, вопрос этот требует более обстоятельного рассмотрения, и наиболее эффективные правовые решения могли бы быть созданы в результате комплексного рассмотрения вопросов принудительной ликвидации и исключения из ЕГРЮЛ.

Во всех остальных из перечисленных выше случаев (исключая указанный в предыдущем абзаце) административное прекращение юридического лица (или исключения юридического лица из ЕГРЮЛ) применимо исходя из двух, как минимум, соображений:

- речь идет о *юридических лицах, к существованию которых их основные бенефициары утратили интерес* (проявлением чего является отсутствие операций по счету и невыполнение публичных обязанно-

1 На этот момент мы уже обращали внимание ранее: Габов А.В. Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ как способ прекращения юридического лица: концептуальные проблемы... С. 54, 68–69.

стей по предоставлению отчетности, невыполнение в срок установленных обязанностей [обновление данных в ЕГРЮЛ]);

- использование административного прекращения юридического лица позволяет избежать издержек, которые присутствуют при обычной ликвидации, в том числе, если для обычной ликвидации нет средств и изыскать их невозможно.

Случаи, соответствующие этим двум правилам, должны иметь в регулировании общую основу, при этом *с дифференциацией в зависимости от специфики тех обстоятельств, которые стали поводом для принятия решения об административном прекращении юридического лица (исключении юридического лица из ЕГРЮЛ)*. Вопрос об используемой терминологии также может обсуждаться – либо оставить в качестве обобщающего понятия исключение юридического лица из ЕГРЮЛ, либо заменить этот термин на понятие «административное прекращение юридического лица».

Можно предложить следующие принципиальные положения в части коррекции процедуры административного прекращения юридического лица (исключения юридического лица из ЕГРЮЛ):

- урегулировать основания для начала процедуры исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, включая описание полномочий государственных органов, а также иных лиц (это важно, к примеру, для случая исключения из ЕГРЮЛ при невозможности его ликвидации ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей [участников]). По существу, *в процедуре должен появиться формализованный этап выявления и фиксации оснований для исключения;*
- закрепить в процедуре (после выявления и фиксации оснований) обязательный этап обращения уполномоченного государственного органа к юридическому лицу с указанием выявленных оснований для начала процедуры исключения из ЕГРЮЛ и внесения записи в ЕГРЮЛ о наличии соответствующих оснований с возможностью для юридического лица [его участников (учредителей)] представить необходимые пояснения о намерении продолжать деятельность и сроков устранения соответствующих обстоятельств. Такой этап может отсутствовать в случаях невозможности ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников) и при принятии арбитражным судом судебного акта о возвращении заявления о признании должника банкротом, поданного федеральным органом, уполномоченным Правительством РФ на представление в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по де-

нежным обязательствам, в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, или судебного акта о прекращении производства по делу о банкротстве, возбужденного по заявлению уполномоченного органа, в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве;

- закрепить обязательность, порядок принятия и формы двух основных решений уполномоченного государственного органа в процедуре: решения о предстоящем исключении и решения об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ;
- ввести после принятия решения о предстоящем исключении этап направления уведомления юридическому лицу о принятии решения о предстоящем исключении и о возможности направления в регистрирующий орган заявления о намерении продолжить деятельность и устранить обстоятельства, послужившие основанием для принятия решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ. Такой этап может отсутствовать в случаях невозможности ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников) и при принятии арбитражным судом судебного акта о возвращении заявления о признании должника банкротом, поданного федеральным органом, уполномоченным Правительством РФ на представление в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам, в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, или судебного акта о прекращении производства по делу о банкротстве, возбужденного по заявлению уполномоченного органа, в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве;
- указать в законе о необходимости выявления (или отсутствии такой) признаков недействующего юридического лица для случая исключения юридического лица из ЕГРЮЛ при наличии в ЕГРЮЛ сведений, в отношении которых внесена запись об их недействительности, в течение более чем 6 месяцев с момента внесения такой записи;
- провести ревизию выводов судебной практики в части административного прекращения юридического лица с определением того, какие из имеющихся правовых позиций следует «перенести» на уровень федерального закона (к примеру, отмеченные выше положения об

ограничениях для инициирования регистрирующим органом новой процедуры и другие).

Еще один важный вопрос – о форме регулирования. Как думается, с учетом развития регулирования, расширения использования процедур административного прекращения юридического лица (исключения юридического лица из ЕГРЮЛ) соответствующие вопросы не должны составлять содержание Закона о государственной регистрации юридических лиц, тем более, что даже формально они лишь частично «покрываются» его предметной сферой; необходимо подумать (как одно из направлений регулирования) о принятии специального федерального закона, регулирующего основания и порядок (процедуры) административного прекращения юридического лица.

Библиографический список

1. Габов А.В. Законодательство о ликвидации юридических лиц в свете проекта изменений в ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 4. С. 32–83.
2. Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2014. 203 с.
3. Габов А.В. Исключение юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц: случаи использования, порядок и последствия // Правоприменение. 2022. Т. 6. № 2. С. 204–230.
4. Габов А.В. Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ как способ прекращения юридического лица: концептуальные проблемы // Труды Института государства и права РАН. 2023. Т. 18. № 6. С. 49–74.
5. Кантор Н.Е. Изменение личного закона юридических лиц (*lex societatis*) в новых субъектах Российской Федерации // Хозяйство и право. 2023. № 8. С. 74–90.
6. Субъекты предпринимательской деятельности: учебник / отв. ред. Е.В. Трофимова. М., Проспект, 2024. 352 с.

ИССЛЕДОВАНИЕ И ГРУППИРОВКА ТИПОВ ДОГОВОРОВ, ПРИМЕНЯЕМЫХ В ОТРАСЛИ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО ПРАВА РОССИИ В ПРОЦЕССЕ СОЗДАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВИЭ

А.П. Дзюба

*Доктор экономических наук,
старший научный сотрудник кафедры «Экономика и финансы» ВШЭУ
Южно-Уральский государственный университет (НИУ)
Россия, 454080 Челябинск, проспект Ленина, 76, ауд. 310
Email: dzyuba-a@yandex.ru*

Аннотация: статья посвящена исследованию групп и механизмов договорных конструкций, используемых в отрасли энергетического права России и применяемых в процессе создания и использования возобновляемых источников энергии в Российской Федерации. В материалах представлен анализ специфики обращения электрической энергии в рамках ЕЭС России, в контексте особенностей договорных отношений между субъектами электроэнергетики. Представлена авторская классификация договорных отношений в области энергетической деятельности в России, в основе которой лежат признаки типов рынков (оптовый либо розничный), а также разделение на четыре ключевых блока: отношения в области организации доступа к услугам энергоснабжения; отношения по купле-продаже электрической энергии; отношения по оказанию услуг в области финансового сервиса в процессе энергетической деятельности; отношения по реализации работ и оказанию услуг в области технического сервиса в процессе энергетической деятельности. Также в статье представлен широкий перечень договоров, применяемый в практике деятельности субъектов электроэнергетики. Предложенные аспекты совершенствования нормативно-правового регулирования создания и развития возобновляемых источников энергии позволят повысить эффективность взаимодействия между субъектами создания и развития ВИЭ. Статья может быть полезна исследователям, занимающимся отраслью энергетического права в направлении регулирования процессов создания и использования возобновляемых источников энергии, а также сотрудникам юридических и экономических блоков отечественных и иностранных энергетических компаний, осуществляющих свою деятельность в России.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование в энергетике, энергетическое право, возобновляемые источники энергии, ВИЭ, энергетическое законодательство в России, регулирование в ТЭК России, нормативно-правовые пробелы.

RESEARCH AND GROUPING OF TYPES OF CONTRACTS USED IN THE FIELD OF ENERGY LAW IN RUSSIA IN THE PROCESS OF CREATING AND USING RENEWABLE ENERGY SOURCES

A.P. Dzyuba

South Ural State University (NIU)

Russia, 454080 Chelyabinsk, Lenin Avenue, 76, room 310

Email: dzyuba-a@yandex.ru

Annotation: the article is devoted to the study of groups and mechanisms of contractual structures used in the field of energy law in Russia and used in the process of creating and using renewable energy sources in the Russian Federation. The materials present an analysis of the specifics of the circulation of electric energy within the framework of the Unified Energy System of Russia, in the context of the peculiarities of contractual relations between the subjects of the electric power industry. The article presents the author's classification of contractual relations in the field of energy activity in Russia, which is based on the characteristics of the types of markets (wholesale or retail), as well as the division into four key blocks: relations in the field of organizing access to energy supply services; relations for the purchase and sale of electric energy; relations for the provision of services in the field of financial services in the process of energy activity; relations for the implementation of works and the provision of services in the field of technical service in the process of energy activity. Also, the article presents a wide list of contracts used in the practice of the electric power industry entities. The proposed aspects of improving the regulatory regulation of the creation and development of renewable energy sources will increase the efficiency of interaction between the subjects of the creation and development of renewable energy sources. The article may be useful to researchers involved in the field of energy law in the direction of regulating the processes of creation and use of renewable energy sources, as well as employees of legal and economic blocks of domestic and foreign energy companies operating in Russia.

Keywords: regulatory and legal regulation in the energy sector, energy law, renewable energy sources, RES, energy legislation in Russia, regulation in the fuel and energy complex of Russia, regulatory and legal gaps.

Как подчеркивается многими современными отечественными учеными в области права, одной из основных особенностей правового регулирования договорных отношений в сфере электроэнергетики является глубокое государственное регулирование элементов, требуемых к закреплению в договорах, задействованных в обращении электрической энергии (мощ-

ности). Федеральными законами и подзаконными нормативными актами, чаще всего Постановлениями Правительства РФ, жестко регулируются существенные условия договоров, определяющих обязательность отражения определенных норм и порядков, определенных для таких договоров государством¹. Также большинство договоров, регулирующих обращение электрической энергии в Российской Федерации, носят статус публичных договоров².

Согласно ст. 426 Гражданского кодекса РФ, публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Специфика обращения электрической энергии в рамках Единой энергетической системы России определяется следующими особенностями:

- Непрерывность потоков потребления электрической энергии конечными потребителями;
- Синхронность режимов выработки электроэнергии производителями и потребления электроэнергии конечными потребителями;
- Неравномерность графиков спроса на потребление электроэнергии конечными потребителями;
- Участие в процессе энергоснабжения потребителей одновременно целого ряда субъектов электроэнергетики, таких как:
 - производители электроэнергии;
 - магистральные и распределительные электросетевые организации;
 - энергосбытовые компании;
 - операторы коммерческой и технологической инфраструктуры;
 - региональные органы исполнительной власти в области регулирования тарифов;
 - федеральная антимонопольная служба;
 - фискальные государственные органы и пр.;

1 Городов О. А. Введение в энергетическое право: учеб. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. 222 с.

2 Дзюба А.П. Понятия и правовая природа экономических отношений по созданию и использованию возобновляемых источников энергии в Российской Федерации / Марийский юридический вестник. 2022. № 2 (38). С. 12–21.

- Высокая технологическая сложность процессов обеспечения электрической энергии потребителей;
- Различие степени административной и рыночной власти у различных субъектов электроэнергетики¹;
- Высокая степень монополии, олигополии и конкуренции в различных уровнях обращения электроэнергии в России;
- Отсутствие требуемых компетенций у конечных потребителей электроэнергии в части отстаивания собственных прав при взаимодействии с субъектами электроэнергетики;

Указанные специфические условия обращения электроэнергии в России определяют необходимость в разработке договорных конструкций, применяющих специфические правовые инструменты, учитывающие механизмы и принципы в энергетической деятельности².

Многими отечественными учеными в области права отмечается, что используемые договорные модели в области электроэнергетики не являются совершенными и должны совершенствоваться под изменяющуюся среду развития энергетических рынков, развития новых технологий в области потребления электроэнергии, структурных изменений в отраслях потребления топливно-энергетических ресурсов.

Отечественными учеными предлагаются различные классификации типов договоров, заключаемых в области энергетической деятельности России, такие как³:

- В зависимости от иерархических уровней физических перетоков электроэнергии в рамках ЕЭС России;
- В зависимости от классификации энергетического рынка, на котором осуществляется закупка электроэнергии конечными потребителями;
- В зависимости от функциональной направленности субъектов, участвующих в процессе обращения электроэнергии;
- В зависимости от субъектов, заключающих договоры для участия в отношениях в области обращения электрической энергии.

При этом нами предлагается авторская классификация договоров, основанная на смешанном подходе к классификации договорных отношений в области энергетической деятельности в России (рисунок 1).

1 Дзюба А.П. Теория и методология управления спросом на энергоресурсы в промышленности: монография. Челябинск: Издат. центр ЮУрГУ, 2020. 323 с.

2 Нуриев Б.Д. Некоторые актуальные аспекты российского энергетического права // Человек, экономика, общество: грани взаимодействия. Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции. Под общей редакцией Е.П. Ткачевой. 2019. С. 64–67.

3 Ткачева В.Л. Правовое обеспечение отношений в сфере возобновляемых (альтернативных) источников энергии // Губкинский университет в экосистеме современного образования. Тезисы докладов V Региональной научно-технической конференции. Авторы-составители: А.Ф. Максименко, А.Н. Комков, Р.Р. Фатхутдинов, отв. ред. В.Г. Мартынов. М., 2021. С. 339.

	Оптовый рынок электроэнергии (мощности)		Розничный рынок электроэнергии (мощности)	
Организация доступа к услугам энергоснабжения	Договор о членстве в НП "Совет рынка"	Договор о присоединении к торговой системе оптового рынка	Договор о выполнении технических условий	Договор о создании и вводе системы АИИС КУЭ
	Договор об оперативно-диспетчерском управлении с АО "СО ЕЭС"	Договор о технологическом присоединении к электрическим сетям ТСО	Договор о технологическом присоединении к электрическим сетям ТСО	Договор на организацию получения допуска электроустановок в промышленную эксплуатацию
	Договор на оказание услуг с АО "АТС"	Регулируемые договоры	Договор подряда по строительству электроустановок	
Отношения по купле-продаже электрической энергии	Договор о членстве в НП "Совет рынка"	Договор о присоединении к торговой системе оптового рынка	Договор энергоснабжения	Договор купли-продажи электроэнергии
	Договор комиссии/купли-продажи компонентов электроэнергии	ДПМ, КОМ, ГЭС/АЭС, ДПМ ВИЭ	Договор оказания услуг по передаче электроэнергии	Договор на покупку потерь при передаче электроэнергии
	Договор оказания услуг по передаче электроэнергии	Двусторонние договоры между субъектами оптового рынка	Договор покупки электроэнергии у распределенной генерации	Договор на покупку-продажу электроэнергии субабонентам
Отношения по оказанию услуг финансового сервиса	Договор с АО "ЦФР"	Свободный договор на покупку мощности (СДМ)	Договор лизинга на поставку энергетического оборудования (распределенная генерация)	Кредитный договор на обеспечение оплаты электроэнергии
	Договор банковской гарантии / банковского обслуживания	Договор оказания услуг факторинга	Договор оказания услуг факторинга	Договор энергоснабжения с условиями отсрочки платежей за электроэнергию
Отношения по оказанию услуг технического сервиса	Договор на оказание услуг по управлению спросом	Договор на оказание услуг по выполнению операционных процессов участия на оптовом рынке электроэнергии	Договор подряда по строительству и ремонту энергетического оборудования	Договор оказания услуг по эксплуатации энергетического оборудования
	Договор на передачу данных системы АИИС КУЭ	Договор на доступ к приборам коммерческого учета электроэнергии	Договор на поставку топлива для выработки электроэнергии	Договор на закупку отходов электростанций

Как следует из представленной авторской классификации, в основе направлений классификации договоров лежит признак по типам рынков, на которых производится заключение договоров – оптовый либо розничный

рынки электроэнергетики (мощности). Это связано с тем, что с развитием оптового рынка электроэнергии структура договорных отношений между субъектами электроэнергетики претерпела существенное усовершенствование, которое прежде всего касается отношений в области обращения электроэнергии (мощности) на оптовом рынке. Указанные изменения в рамках оптового рынка электроэнергии закономерно отразились на изменениях в рамках розничного рынка электроэнергии (мощности).

Также, помимо разделений между оптовым и розничным рынком электроэнергии, классификация договорных отношений в области энергетической деятельности в России разделяется на четыре ключевых блока:

- 1) Отношения в области организации доступа к услугам энергоснабжения;
- 2) Отношения по купле-продаже электрической энергии;
- 3) Отношения по оказанию услуг в области финансового сервиса в процессе энергетической деятельности;
- 4) Отношения по реализации работ и оказанию услуг в области технического сервиса в процессе энергетической деятельности;

Такое разделение договорных отношений связано с тем, что договорные отношения, заключаемые в рамках выделенных групп, отличаются выраженной обособленностью деятельности, регулируемой в рамках каждой договорной группы.

Также внутри каждого блока договоров можно выполнить дополнительное разделение договорных отношений на два поднаправления:

- Договоры, связанные с обеспечением коммерческой деятельности по купле-продаже электроэнергии;
- Договоры, связанные с обеспечением технической деятельности производства и потребления электрической энергии;

Следует отметить, что отношения по созданию и использованию возобновляемых источников энергии в России касаются каждой группы договорных отношений, которые могут возникнуть как на оптовом, так и на розничном рынках электроэнергии (мощности).

Первая группа договоров, закрепляющая отношения в области организации доступа к услугам энергоснабжения, определяется деятельностью, которая регулирует присоединение потребителей и производителей электрической энергии к деятельности по выдаче электрической энергии в Единую энергетическую систему, и деятельностью по получению электрической энергии из Единой энергетической системы¹. В рамках данной деятельности договорными отношениями регулируется строительство генерирующего, электросетевого и электропотребляющего оборудования,

1 Кологерманская Е.М. Правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии в Российской Федерации и зарубежных государствах: дисс. канд. юрид. наук. 2020. 369 с.

договорные отношения по технологическому присоединению электроустановок к электрической сети, договорные отношения по присоединению к участию в торговой системе оптового рынка электроэнергии (мощности) и участия на розничном рынке электроэнергии (мощности), договоры с инфраструктурными организациями оптового рынка электроэнергии, такими как Ассоциацией НП «Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью», АО «Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии», АО «Системный оператор Единой энергетической системы» и пр.

В рамках блока в области отношений в области организации доступа к услугам энергоснабжения, которые заключаются в рамках создания и развития ВИЭ, можно выделить следующие договоры:

В области обеспечения коммерческой деятельности:

- Договоры о присоединении к торговой системе оптового рынка (заключаются между производителем электрической энергии, либо потребителем электрической энергии и Ассоциацией «Некоммерческое партнерство Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью»). Заключаются в обеспечение участие субъектов электроэнергетики с торговой системой оптового рынка электроэнергии (мощности), в том числе субъектов ВИЭ;
- Договоры о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (заключаются между собственником генерирующего объекта, действующего на основе ВИЭ, и Ассоциацией «Некоммерческое партнерство Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью»);
- Договоры о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии, отобранных по результатам конкурсных отборов инвестиционных проектов по строительству генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (заключаются между инвестором генерирующего объекта, действующего на основе ВИЭ Ассоциацией «Некоммерческое партнерство Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью» в целях компенсации инвестиционных затрат на строительство объектов ВИЭ)¹;

1 Дзюба А.П. Правовые барьеры реализации инвестиционных проектов в области строительства источников возобновляемой энергии в России // Глаголь правосудия. 2022. №4(30). С. 20–26.

- Договоры о технологическом присоединении к электрическим сетям объектов производителей электроэнергии либо потребителей электроэнергии (заключаются между производителем электроэнергии либо потребителем электроэнергии и территориальной электросетевой организацией);

В области обеспечения технической деятельности:

- Договоры подряда на проектирование генерирующих объектов, работающих на основе возобновляемых источников энергии (заключаются между инжиниринговой подрядной организацией и заказчиками строительства генерирующего оборудования на основе ВИЭ);
- Договоры подряда на строительство объектов производства электроэнергии, объектов электросетевого хозяйства, электропотребляющих объектов (заключаются между подрядными организациями и собственниками электроустановок);
- Договоры оказания услуг по выполнению организационно-технических работ по допуску вновь введенных электроустановок в промышленную эксплуатацию, договоры на создание АИИС КУЭ, договоры на оказание консалтинговых услуг в процессе технической настройки вводимого оборудования в эксплуатацию (заключаются между инжиниринговой подрядной организацией и собственником генерирующего оборудования на основе ВИЭ);

Указанный перечень договоров не является исчерпывающим.

В рамках блока в области отношений в области купли-продажи электроэнергии, которые заключаются в рамках создания и развития ВИЭ, можно выделить следующие договоры:

В области обеспечения коммерческой деятельности:

- Договоры энергоснабжения (заключаются для поставки электроэнергии между собственником генерирующего оборудования и потребителем электроэнергии);
- Договоры купли-продажи электрической энергии по результатам конкурентного отбора ценовых заявок на сутки вперед (заключаются между собственником генерирующего оборудования, в том числе на основе ВИЭ и АО «Администратор торговой системы» для обеспечения продажи электроэнергии, вырабатываемой генерирующим объектом на рынке на сутки вперед);
- Договоры купли-продажи электрической энергии по результатам конкурентного отбора заявок для балансирования системы (заключаются между собственником генерирующего оборудования, в том числе на основе ВИЭ и АО «Администратор торговой системы» для обеспечения покупки и продажи электроэнергии, обращаемой на балансирующем рынке);

- Договоры коммерческого представительства поставщика для целей заключения договоров о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (заключаются между собственником генерирующего оборудования, в том числе на основе ВИЭ и АО «Администратор торговой системы», для обеспечения продажи мощности на оптовом рынке электроэнергии);
- Договоры поручительства для обеспечения исполнения обязательств поставщика мощности по договорам о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (заключаются между собственником генерирующего оборудования, в том числе на основе ВИЭ и АО «Администратор торговой системы», для обеспечения продажи мощности на оптовом рынке электроэнергии).

В области обеспечения технической деятельности:

- Договоры возмездного оказания услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике в части управления технологическими режимами работы объектов электроэнергетики и энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, а также обеспечения функционирования технологической инфраструктуры оптового рынка электрической энергии (мощности) и розничных рынков электрической энергии, между АО «СО ЕЭС» и субъектом электроэнергетики, осуществляющим деятельность по производству электрической энергии (мощности) с использованием принадлежащей ему на праве собственности или на ином законном основании электростанции, в отношении которой данным субъектом электроэнергетики или иной организацией, получившей статус субъекта оптового рынка, на оптовом рынке в установленном порядке зарегистрирована группа точек поставки, в которой исполняются обязанности по поставке электрической энергии (мощности), производимой на такой электростанции (заключаются между АО «СО ЕЭС» и производителем электроэнергии, в том числе на основе ВИЭ);
- Договоры оказания услуг по сервисному обслуживанию и ремонту оборудования генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии;

Указанный перечень договоров не является исчерпывающим.

В блоке договорных отношений по оказанию услуг в области финансового сервиса в процессе энергетической деятельности договорные отношения в большей степени касаются финансового обеспечения деятельности субъектов электроэнергетики, в том числе действующих на основе ВИЭ. Среди таких договоров можно выделить:

- Договоры факторингового обслуживания (заключаются между поставщиком электроэнергии, в том числе на основе ВИЭ, потребителем электроэнергии и факторинговой организацией). Заключаются для целей обеспечения ритмичности платежей за вырабатываемую электроэнергию в адрес поставщиков услуг;
- Кредитные договоры (заключаются между потребителем электроэнергии и кредитной организацией). Заключаются для целей финансирования обеспечения графиков платежей за потребленную электроэнергию, вырабатываемую, в том числе, на основе ВИЭ, в договорные сроки;
- Договоры банковской гарантии (заключаются между потребителем электроэнергии и кредитной организацией). Заключаются для целей обеспечения гарантий на выполнение платежей за потребленную электроэнергию, вырабатываемую, в том числе, на основе ВИЭ, в договорные сроки;
- Свободные договорам купли-продажи электрической энергии и мощности (заключаются между производителями электроэнергии (мощности) на оптовом рынке, в том числе на основе ВИЭ, и потребителями электроэнергии (мощности) на оптовом рынке). Заключаются с целью купли-продажи электроэнергии по наиболее выгодным условиям.

Указанный перечень договоров не является исчерпывающим.

В блоке договорных отношений по оказанию услуг в области технического сервиса в процессе энергетической деятельности договорные отношения в большей степени касаются обеспечения деятельности в области технического обслуживания и ремонта энергетического оборудования, в том числе действующего на основе ВИЭ. Среди таких договоров можно выделить:

- Договор подряда на выполнение работ по техническому обслуживанию генерирующего оборудования, в том числе на основе ВИЭ (заключение договора производится между собственником генерирующего оборудования и инжиниринговой организацией);
- Договор оказания услуг по передаче данных коммерческого учета электроэнергии в адрес АО «Администратор торговой системы» и региональным филиалам АО «Системный оператор Единой энергетической системы» (заключается между субъектом оптового рынка электроэнергии, в том числе генерирующей компанией, действующей на основе ВИЭ, и соответствующим исполнителем таких услуг для обеспечения деятельности субъекта оптового рынка по закупке электроэнергии);
- Договор оказания услуг проведения технической экспертизы генерирующего оборудования, в том числе действующего на основе ВИЭ (заключается между собственником генерирующего оборудования и соответствующей аккредитованной электротехнической лабораторией).

Указанный перечень договоров также не является исчерпывающим.

Таким образом, взаимоотношения субъектов электроэнергетики в процессе своей деятельности характеризуются широким разнообразием договорных отношений. Каждый из таких договоров имеет свою экономическую и технологическую специфику, что подчеркивает их уникальность.

По праву, каждый из перечисленных договоров, используемых в области энергетической деятельности, заслуживает отдельного научного внимания и может быть предметом для специализированного исследования.

Однако наиболее важным и наименее исследованным блоком отношений в области энергетической деятельности, из выявленной классификации договорных отношений, является блок договоров, регулирующий отношения по купле-продаже электроэнергии. Блок объединяет отношения как на оптовом, так и на розничном рынках электроэнергии (мощности) в России.

Уникальность блока договоров по купле-продаже электрической энергии заключается в следующем:

- Охват практически всех отношений по обращению электроэнергии в рамках Единой энергетической системы России;
- Вовлечение всех субъектов оптового и розничного рынков электроэнергии (мощности), субъектов технологической инфраструктуры электроэнергетики в единый процесс по обращению электроэнергии;
- Регулирование одновременно финансовых и технологических потоков обращения электроэнергии в рамках данного договорного блока;
- Учет постоянного динамического изменения технологических трендов, действующих в электроэнергетике, в том числе связанных с внедрением и использованием возобновляемых источников энергии;
- Формирование механизмов для энергетической безопасности функционирования электроэнергетики и топливно-энергетического комплекса России в целом;
- Формирование стимулирующих и ограничивающих факторов для развития топливно-энергетического комплекса России;

Таким образом, основным законодательством в области создания и развития возобновляемых источников энергии является именно блок законодательства в области отношений по купле-продаже электроэнергии, как на оптовом, так и на розничном рынках электроэнергии (мощности) в России. Именно блок законодательства в области отношений по купле-продаже электроэнергии следует совершенствовать для развития возобновляемой электроэнергетики в России.

В качестве продолжений по совершенствованию договорных взаимоотношений при создании и использовании возобновляемых источников энергии в Российской Федерации, в целях гармонизации законодательства в этой области, нами предлагается:

Во-первых, совершенствование нормативно-правового регулирования именно блока договорных отношений по купле-продаже электрической энергии, в части совершенствования регулирования деятельности в области купли-продажи электрической энергии потребителями произведенной с использованием возобновляемых источников энергии. Расширению прав и возможностей для потребителей электроэнергии в части закупок электрической энергии, вырабатываемой на основе использования возобновляемых источников энергии, что позволит как повысить качество энергообеспечения источниками ВИЭ, так и увеличить предложение на выработку электроэнергии на основе ВИЭ со стороны рынка.

Во-вторых, гармонизацию блоков законодательства, в области финансового сервиса в процессе энергетической деятельности, в части совершенствования механизмов управления рисками и привлечения отечественных и иностранных инвестиций в процессы создания и использования возобновляемых источников энергии в России.

В качестве заключительных выводов к проведенному исследованию можно констатировать следующее.

Специфика обращения электрической энергии в рамках Единой энергетической системы России имеет ряд существенных особенностей, таких как непрерывность потоков потребления электрической энергии конечными потребителями, участие в процессе энергообеспечения потребителей одновременно целого ряда субъектов электроэнергетики, высокая технологическая сложность процессов обеспечения электрической энергии потребителей, отсутствие требуемых компетенций у конечных потребителей электроэнергии в части отстаивания собственных прав при взаимодействии с субъектами электроэнергетики и пр. Указанные специфические условия обращения электроэнергии в России определяют необходимость в разработке договорных конструкций, применяющих специфические правовые инструменты, учитывающие механизмы и принципы в энергетической деятельности;

Предложенная авторская классификация договоров, основанная на смешанном подходе к классификации договорных отношений в области энергетической деятельности в России. В ее основе которой лежит признак по типам рынков (оптовый либо розничный), а также разделение на четыре ключевых блока: отношения в области организации доступа к услугам энергообеспечения; отношения по купле-продаже электрической энергии; отношения по оказанию услуг в области финансового сервиса в процессе энергетической деятельности; отношения по реализации работ и оказанию услуг в области технического сервиса в процессе энергетической деятельности. Предложенная классификация отличается выраженной обособленностью деятельности, регулируемой в рамках каждой договорной группы;

Наиболее важным и наименее исследованным блоком отношений в области энергетической деятельности, из выявленной классификации договорных отношений, является блок договоров, регулирующий отношения по купле-продаже электроэнергии. Блок объединяет отношения как на оптовом, так и на розничном рынках электроэнергии (мощности) в России. Именно блок законодательства в области отношений по купле-продаже электроэнергии следует совершенствовать для развития возобновляемой электроэнергетики в России;

Предложенные аспекты совершенствования нормативно-правового регулирования в части регулирования деятельности в области купли-продажи электрической энергии потребителями произведенной с использованием возобновляемых источников энергии, а также предложенная гармонизация блоков законодательства, в области финансового сервиса в процессе энергетической деятельности, в части совершенствования механизмов управления рисками и привлечения отечественных и иностранных инвестиций в процессы создания и использования возобновляемых источников энергии в России позволит повысить эффективность взаимодействия между субъектами создания и развития ВИЭ.

Библиографический список

1. Городов О. А. Введение в энергетическое право: учеб. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. 222 с.
2. Дзюба А.П. Понятия и правовая природа экономических отношений по созданию и использованию возобновляемых источников энергии в Российской Федерации // Марийский юридический вестник. 2022. № 2 (38). С. 12–21.
3. Дзюба А.П. Теория и методология управления спросом на энергоресурсы в промышленности: монография. Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2020. 323 с.
4. Нуриев Б.Д. Некоторые актуальные аспекты российского энергетического права // Человек, экономика, общество: грани взаимодействия: сб. науч. трудов по материалам Международной научно-практической конференции; под общей редакцией Е.П. Ткачевой. 2019. С. 64–67.
5. Ткачева В.Л. Правовое обеспечение отношений в сфере возобновляемых (альтернативных) источников энергетики // Губкинский университет в экосистеме современного образования. Тезисы докладов V Региональной научно-технической конференции. Авторы-составители: А.Ф. Максименко, А.Н. Комков, Р.Р. Фатхутдинов, отв. ред. В.Г. Мартынов. М., 2021. С. 339.
6. Кологерманская Е.М. Правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии в Российской Федерации и зарубежных государствах: дисс. канд. юрид. наук. М., 2020. 369 с.

ОСПАРИВАНИЕ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, ИМЕЮЩИХ НАРУШЕНИЯ ПОРЯДКА ПРИНЯТИЯ И ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ

О.А. Кузнецова

*Доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com*

Аннотация: в статье рассматриваются особенности оспаривания нормативных правовых актов, имеющих нарушения порядка их принятия и введения в действие, в соотношении с особенностями оспаривания нормативных правовых актов, не имеющими таких нарушений. Нормативные акты, имеющие нарушения порядка их принятия и введения в действие, признаются недействующими всегда полностью, с момента их принятия; для их оспаривания достаточно наличия факта нарушения (принятия неуполномоченным лицом, отсутствие обязательной регистрации, отсутствие официального опубликования и др.). Сделан вывод о необходимости разграничения институтов признания нормативных правовых актов недействующими и признания нормативных правовых актов не приобретшими юридической силы.

Ключевые слова: оспаривание нормативных правовых актов; признание нормативных правовых актов недействующими; юридическая сила; пересмотр дела по новым обстоятельствам; нормотворческие нарушения

CHALLENGING REGULATORY LEGAL ACTS IN CASE OF VIOLATIONS IN THEIR PROCEDURE OF ADOPTION AND PUTTING INTO EFFECT

O.A. Kuznetsova

Perm State University

15 Bukireva St., Perm, 614068, Russia

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia

125 Karpinskogo St., Perm, 614012, Russia

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Annotation: the article examines the specifics of challenging regulatory legal acts with violations of the procedure for their adoption and putting into effect, as compared to the specifics of challenging regulatory legal acts with no violations of the kind. Regulatory acts having violations in the procedure of their adoption and putting into effect are always recognized as fully ineffective from the moment of their adoption; a simple fact of the violation (adopting by an unauthorized person, no mandatory registration, no official publication, etc.) is sufficient to challenge them. It is concluded that it is necessary to distinguish between the institution of the regulatory legal act recognition as ineffective and the institution of recognizing regulatory legal acts as having not acquired their legal force.

Key words: challenging regulatory legal acts; recognition of normative legal acts as ineffective; legal force; review of the case upon new evidence; rule-making violations

Нормативные правовые акты, имеющие пороки принятия и введения в действие, в процессуальной доктрине получили название дефектных¹.

Из официальных разъяснений Верховного суда РФ² известно, что к актам, имеющим нарушения порядка принятия и введения в действие, относятся:

- 1) акты, не прошедшие государственную регистрацию (если такая регистрация является обязательной);
- 2) акты, не опубликованные в предусмотренном порядке;

1 Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 250; Никитин С.В. Совершенствование правового регулирования порядка рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов // Российское правосудие. 2016. № 10 (126). С. 28–38.

2 О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 50 (пункт 40) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

3) акты, имеющие иные нарушения порядка принятия и введения в действие, свидетельствующие об отсутствии у них юридической силы, например, принятые органом или лицом за пределами своих полномочий или в форме (виде), в которой они не вправе принимать нормативные правовые акты.

Конституционный суд РФ еще в 2006 г. отметил, что не зарегистрированные и не опубликованные в установленном порядке нормативные правовые акты могут быть признаны судами общей юрисдикции недействующими в рамках процедуры рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов¹. В 2015 г. Конституционный суд РФ фактически поручил законодателю установить процессуальные особенности оспаривания актов, которые не соответствуют формальным требованиям, предъявляемым к нормативным предписаниям². Однако особенности оспаривания таких актов в законодательстве до сих пор отсутствуют.

Глава 21 Кодекса административного судопроизводства РФ «Производство по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» не содержит специальных правил оспаривания нормативных правовых актов, имеющих нарушения порядка принятия и введения в действие³. Для целей оспаривания они как бы приравнены к нормативным правовым актам, противоречащим актам, обладающим большей юридической силой и нарушающих права граждан и организаций. Однако рассматриваемые акты обладают большой спецификой как в части оснований для оспаривания, так и в части правовых последствий такого оспаривания.

Согласно п. 2 ч. 8 ст. 213 КАС РФ при рассмотрении административного дела об оспаривании нормативного правового акта суд выясняет, соблюдены ли требования нормативных правовых актов, устанавливающих:

а) полномочия органа, организации, должностного лица на принятие нормативных правовых актов. К примеру, суды неоднократно указывали на то, что издание нормативных правовых актов в форме писем не допускается⁴;

1 По жалобе гражданина Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 02 марта 2006 г. № 58-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

2 По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть»: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 3.

3 Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 25.12.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1391.

4 См., напр.: Решение Верховного Суда РФ от 10 июля 2014 г. № АКПИ14-735 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 6.

б) форму и вид, в которых орган, организация, должностное лицо вправе принимать нормативные правовые акты;

в) процедуру принятия оспариваемого нормативного правового акта;

г) правила введения нормативных правовых актов в действие, в том числе порядок опубликования, государственной регистрации (если государственная регистрация данных нормативных правовых актов предусмотрена законодательством Российской Федерации) и вступления их в силу.

Установив подобные нарушения, даже в отсутствии других обязательных условий признания актов недействующими (нарушены права, свободы и законные интересы административного истца или лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление и несоответствие акта или его части нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу), суд признает такой акт недействующим так же, как и акт, не имеющий указанных нарушений порядка принятия и введения в действия.

В п. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» установлены следующие особенности признания недействующим такого акта.

1) Признается недействующим полностью, в том числе и при оспаривании в суде его отдельных положений.

2) Признается недействующим с момента его принятия, а не вступления решения суда в законную силу. Однако, как показывает анализ судебной практики, суды, в том числе ВС РФ, признают нормативные правовые акты, имеющие нарушения их принятия и введения в действие недействующими, как с момента их принятия (издания)¹, так и с момента вступления решения суда в законную силу².

3) Признается недействующим, независимо от того, нарушены права, свободы и законные интересы административного истца или лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление, и независи-

1 Решение Верховного Суда РФ от 17 мая 2021 г. № ВКАПИ21-5; Решение Верховного Суда РФ от 27 января 2021 г. № ВКАПИ20-24; Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2020 г. № 48-АПА19-31; Решение Верховного Суда РФ от 08 августа 2019 г. по делу № АКПИ19-438; Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 24 мая 2019 г. № 53-АПА19-12; Решение ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № ВАС-7907/2013. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2022 г. № 74-КАД22-2-К9; Решение Верховного Суда РФ от 01 апреля 2015 г. № ВКАПИ15-11; Решение Верховного Суда РФ от 19 ноября 2014 г. № АКПИ14-1069. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Решение Верховного Суда РФ от 08 апреля 2014 г. № АКПИ14-40 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 3.

мо от несоответствия акта или его части нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу. Как заметил Верховный суд РФ, «несоблюдение порядка принятия и введения в действие нормативного правового акта свидетельствует об отсутствии у него юридической силы, поэтому установление судом данных нарушений является достаточным для признания акта недействующим»,¹ и в таких случаях суды не имеют оснований «для проведения проверки соответствия оспариваемых норм положениям законодательства, имеющим большую юридическую силу»².

Кроме того, Верховный суд РФ указал, что такие акты «не влекут правовых последствий и не могут регулировать соответствующие правоотношения независимо от выявления указанных нарушений в судебном порядке» (п. 40 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»)³. Верно замечено и в литературе, что «эти акты имеют такие пороки (дефекты) формально-юридического свойства, которые не позволяют считать их нормативно-правовыми актами, обладающими юридической силой»⁴.

Прежде всего заметим, что применение к нормативным правовым актам, имеющим пороки принятия и введения в действие, механизма «признания недействующим» не вполне корректно как с терминологической, так и с содержательной точек зрения. Чтобы акт признать недействующим, он должен быть, как минимум, действующим хотя бы какое-то время. При оспаривании нормативных правовых актов, имеющих пороки порядка принятия и введения в действие, суды исключают их из системы правового регулирования не по причине их противоречия вышестоящим нормативным актам и одновременному нарушению прав административного истца, а по причине отсутствия у них юридической силы. А нормативные правовые акты, которые не обладают юридической силой, не могут иметь и юридического действия.

1 Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 30 марта 2021 г. № АПЛ21-104. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Решение Верховного Суда РФ от 19 февраля 2021 г. № АКПИ20-982 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 9.

2 Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 10 сентября 2020 г. № АПЛ20-287. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Ранее Верховный суд РФ также придерживался указанной позиции: «Если суд установит, что при издании оспариваемого нормативного правового акта были нарушены требования законодательства хотя бы по одному из оснований, влекущих признание акта недействующим, он вправе принять решение об удовлетворении заявления без исследования других обстоятельств по делу, в том числе содержания оспариваемого акта» (п. 17 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»).

4 Никитин С.В. Судебная защита прав и интересов от незаконных нормативных правовых актов // Вестник гражданского процесса. 2022. № 2. С. 12–30.

Следует дополнительно отметить, что может иметь место ситуация, когда нормативный правовой акт утратил юридическую силу, но сохранил свое ультраактивное действие на продолжающиеся правоотношения, но в рассматриваемой нами ситуации нормативный правовой акт никогда и не приобретал юридическую силу, он не находился в ней ни дня. Поэтому акт с пороками принятия и введения в действие – это другой случай.

До приобретения юридической силы акт никакого регулирующего воздействия на общественные отношения не оказывает: зачем суду признавать недействующим акт, который и так не действует?

На наш взгляд, следует различать два процессуальных института: признание нормативного правового акта недействующим и признание нормативного правового акта не приобретшим юридическую силу (и, как следствие, действие), поскольку нарушение порядка принятия и введения в действие нормативного правового акта и вступление находящегося в силе и в действии акта в противоречие с актом, обладающим большей юридической силой, это разные нормотворческие нарушения, которые должны различаться по правовым последствиям.

Во-первых, чтобы признать акт недействующим, суд должен установить, что акт какое-то время находился в юридической силе и в действии, вступил в противоречие с актом, обладающим большей юридической силой, а после возникновения коллизии был применен к административному истцу и нарушил его права. Традиционно оспаривание нормативных правовых актов определяется как «деятельность суда по устранению противоречий между нормативными правовыми актами разной юридической силы»¹, при осуществлении которой «суд, проверяя законность правовых норм, проверяет соответствие норм более низкого уровня нормам более высокого уровня»². В научной литературе специально обращается внимание, что при оспаривании нормативных актов «основным и, как правило, единственным средством доказывания ... являются объяснения сторон в форме утверждения о наличии или отсутствии противоправности оспоренного акта и наличии или отсутствии нарушения прав и свобод человека и гражданина»³. Для оспаривания нормативного правового акта, имеющего нарушения порядка их принятия и введения в действие, необходимо дока-

1 Вишняков А.О. Институт оспаривания нормативных правовых актов в гражданском процессе // Российский юридический журнал. 2021. № 1 (136). С. 70.

2 Климина Н.В. Процессуальные аспекты рассмотрения в арбитражных судах дел об оспаривании нормативных правовых актов // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2008. № 4 (17). С. 101.

3 Кирсанов В.А. Теоретические проблемы судопроизводства по оспариванию нормативных правовых актов: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7. См. также: Носенко М.С. Оспаривание нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8; Бек О.А. Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов. М., 2007. С. 9.

зать только факты таких нарушений¹. Фактически в этом смысле судебный контроль за такими актами вообще не охватывается классическим пониманием оспаривания нормативных правовых актов, противоречащих вышестоящим актам и нарушающим субъективные права.

Во-вторых, нормативный правовой акт, не имеющий пороков принятия и введения в действие, но вступивший в противоречие с вышестоящим актом и нарушающий права граждан и организаций, должен признаваться недействующим, как правило, с даты вступления решения суда в законную силу. В соответствии с абз. 3 п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50, если нормативный правовой акт до принятия решения суда применялся и на основании этого акта были реализованы права граждан и организаций, суд может признать его не действующим полностью или в части *со дня вступления решения суда в законную силу*. Ранее такое же толкование содержалось в абз. 3 п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48².

Таким образом, если суд устанавливает, что нормативный правовой акт применялся и на его основании были реализованы права участниками правоотношений, то он может выбрать только одну дату, с которой акт признается недействующим, – это дата вступления решения суда в законную силу.

Нормативный правовой акт, имеющий пороки принятия и введения в действие, должен признаваться недействующим как не приобретший юридическую силу только *со дня его принятия*. Имеющуюся судебную практику признания таких актов недействующими *с момента вступления решения суда в законную силу* следует признать необоснованной, поскольку выбор такого момента как бы легализует действие этих актов в прошлом, несмотря на пороки принятия и введения в действие, что самым негативным образом может сказаться на режиме законности нормотворческой деятельности. Кроме того, в п. 40 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 суд безальтернативно разъясняет необходимость признавать такие акты недействующими как не имеющими юридической силы именно с момента их принятия.

В-третьих, по разъяснению, содержащемуся в п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50, суд может признать нормативный правовой акт не действующим не только со дня вступления решения в законную силу, но и с другой, более ранней, даты. Но это возможно лишь при наличии определенных условий.

1 Войтко И.А. Оспаривание нормативных и ненормативных актов // Иски и судебные решения: сб. статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2009. С. 283.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1 (утратило силу).

Если суд установит иную дату (отличную от даты вступления в силу судебного решения), с которой нормативный правовой акт признается недействующим, в том числе дату, с которой оспоренный нормативный правовой акт стал противоречить акту, обладающему большей юридической силой, он тем самым придает своему решению *обратное действие*. Такое действие является исключением из общего темпорального принципа действия правовых актов (как нормативных, так и правоприменительных) только на будущее время. Конституционный суд РФ уже обращал внимание на то, что обратное действие правовым актам должно придаваться, когда «улучшается положение лиц, привлекаемых к налоговой, административной или иной публично-правовой ответственности, а также в исключительных случаях по делам, вытекающим из гражданских правоотношений, если этого требуют – по своему существу публичные – интересы защиты неопределенного круга лиц или заведомо более слабой стороны в правоотношении»¹. К примеру, при оспаривании нормативного акта, установившего ответственность, суд, выяснив, что он противоречит акту, обладающему большей юридической силой, признает его недействующим со дня возникновения коллизии между актами, т.е. с прошлого времени, т.к. это улучшит положение уже привлеченных к ответственности. И, наоборот, при оспаривании нормативного правового акта, исключившего ответственность, суд, выяснив, что он противоречит акту, обладающему большей юридической силой, признает его недействующим только со дня вступления решения суда в законную силу. Иначе признание такого акта недействующим с прошлого времени обусловит необходимость привлечения к ответственности тех, в отношении которых она была в прошлый период оспоренным актом исключена, т.е. ухудшит их положение.

Однако эти правила обратного действия должны касаться только судебных решений, признающих недействующими нормативные правовые акты, не имеющих пороков принятия и введения в действие.

Нормативный правовой акт, имеющий нарушения порядка принятия и введения в действие, во всех случаях признается недействующим с момента принятия, т.е. решение суда об этом всегда будет иметь обратное действие, независимо от того, улучшал или ухудшал такой акт положение граждан и организаций. К примеру, если неуполномоченное лицо примет нормативный правовой акт, исключающий ответственность или предоставляющий какие-либо привилегии гражданам и организациям, либо подобный акт не будет официально опубликован, суд должен признать та-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2.

кой акт незаконным с момента принятия, несмотря на то что положение субъектов ухудшится. Такое решение обусловлено характером формально-юридического нарушения – незаконным правотворчеством, иной подход стимулировал бы незаконную нормотворческую деятельность. При этом, «одной из важнейших задач судебного контроля за законностью нормативных предписаний является, с одной стороны, ограничение нормотворческой практики федеральных ведомств, не наделенных законом нормотворческими полномочиями, а с другой стороны, стимулирование субъектов ведомственного нормотворчества к принятию законных по содержанию нормативных предписаний, издаваемых с соблюдением формально-юридических требований, предъявляемых к нормативно-правовым актам федеральных органов исполнительной власти»¹.

Здесь важно подчеркнуть, что акт с формально-юридическими нарушениями не имеет обязательных конституционных признаков нормативного правового акта, фактически он таковым никогда не является, независимо от того, улучшает он или ухудшает правовое положение граждан. Как верно заметил С.В. Никитин, «такой акт является юридически ничтожным с момента принятия, независимо от его содержания»². Ничтожность нормативного правового акта поглощает и любые правовые привилегии, установленные им: если нормативный правовой акт юридически не существует, то не существует и его любое содержание.

Так, суд обоснованно не применил, к примеру, Методические рекомендации по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденных Роспатентом³, поскольку рекомендации не прошли обязательную регистрацию и не были официально опубликованы, и прямо указали на то, что они «не являются законом или иным нормативным правовым актом»⁴. В соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

В-четвертых, представляется важным вопрос о возможности пересмотра дел в связи с признанием нормативного правового акта недействующим по новым обстоятельствам.

1 Никитин С.В. Проблемы правового регулирования судебного нормоконтроля в административном судопроизводстве // Судья. 2018. № 11. С. 15.

2 Никитин С.В. Проблемы правового регулирования судебного нормоконтроля в административном судопроизводстве // Судья. 2018. № 11. С. 16.

3 Приказ Роспатента от 31 декабря 2009 г. № 197 «Об утверждении Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство» (утратил силу) // Не опубликован.

4 Постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 23 апреля 2018 г. по делу № СИП-449/2017, от 21 сентября 2018 г. по делу № СИП-660/2017, от 04 июня 2020 г. по делу № СИП-871/2019. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Если судом признан недействующим нормативный правовой акт, не имеющий пороков принятия и введения в действие, но вступивший в противоречие с вышестоящим актом и нарушающий права граждан и организаций, то вопрос о пересмотре дела по этому новому обстоятельству решается следующим образом. Согласно правовым позициям КС РФ основанием для пересмотра дела по новым обстоятельствам является признанный недействующим нормативный правовой акт, *вне зависимости от того, с какого момента данный нормативный правовой акт признан недействующим* (с момента принятия или с момента вступления решения суда в законную силу), при условии, что лицо, оспорившее акт, и лицо, заявляющее о пересмотре дела по этому основанию, совпадают¹. В силу п. 6 ч. 1 ст. 350 КАС РФ самостоятельным основанием для пересмотра дела по новым обстоятельствам является признание Верховным Судом РФ, судом общей юрисдикции не действующим со дня принятия нормативного правового акта, примененного судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель оспорил данный нормативный правовой акт.

С учетом того, что абз. 3 п. 7 Постановления Пленума № 52 ВАС РФ «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам», из которого делался вывод о допустимости пересмотра дела по новому обстоятельству, если НПА был признан недействительным *с момента принятия*, был признан не подлежащим применению², суды вообще перестали считать, что такие нормативные правовые акты могут быть основанием для пересмотра дела по заявлениям иных лиц, не участвовавших в делах по их оспариванию. Так, ООО обратилось с заявлением о пересмотре дела по новому обстоятельству – признанию судом закона субъекта РФ, примененного ранее в его гражданском деле, недействующим с момента принятия. Суд, выяснив, что заявитель не

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 06 июля 2018 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Альбатрос» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2018. № 6; Постановление Конституционного Суда РФ от 11 января 2019 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.М. Андреева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2019. № 2; Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2020 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Таратухина» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 2.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 сентября 2018 г. № 33 «О признании не подлежащим применению абзаца третьего пункта 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2011 года № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 11.

участвовал в административном деле по оспариванию указанного нормативного правового акта, несмотря на то что акт был признан недействующим с момента принятия, постановил: «Поскольку общество ... не являлось административным истцом по указанному делу, суды пришли к правомерному выводу об отсутствии оснований для пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам»¹. Этот вывод впоследствии был поддержан и ВС РФ².

В процессуально-правовой науке предлагается несколько иное решение этого вопроса: признание судом недействующим нормативного правового акта с момента вступления решения об этом в законную силу является основанием для пересмотра по новым обстоятельствам лишь в отношении *лица*, по административному иску которого данный НПА признан судом недействующим, а «для *иных лиц* основанием для пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам может служить судебное решение, признавшее нормативный правовой акт недействующим с момента его *принятия*»³. Ранее также отмечалось, что «специфика субъективных пределов законной силы судебного решения по делам об оспаривании нормативных правовых актов обусловлена не составом и числом лиц, которые принимали непосредственное участие в рассмотрении дела, а пределами действия оспоренного нормативного правового акта»⁴.

Однако в настоящее время судебная практика складывается таким образом, что право на удовлетворение заявления о пересмотре дела вследствие признания НПА, примененного в деле, недействующим, имеет *только лицо, оспорившее такой акт*, независимо от того, признан НПА недействующим с момента принятия или с момента вступления в силу судебного решения.

Если нормативный правовой акт принят с нарушениями порядка принятия или введения в действие и впоследствии по этой причине оспорен, то очевидно, что лицо, оспорившее такой акт, вправе обратиться в суд с заявлением о пересмотре дела по новым обстоятельствам. Однако как быть с иными лицами, не участвовавшими в деле об оспаривании акта, к которым акт, принятый с формально-юридическими нарушениями, был применен? На наш взгляд, такие лица также должны иметь право на удовлетво-

1 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29 января 2020 г. № Ф09-9163/19 по делу № А76-376/2017. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Определение Верховного Суда РФ от 28 апреля 2020 г. № 309-ЭС20-4652. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Лесницкая Л.Ф., Забрамная Н.Ю. К вопросу об отмене судебного постановления или постановления государственного органа как основании для пересмотра гражданского дела по новым обстоятельствам // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: ИздСП, КОНТРАКТ, 2021. Вып. 27. С. 136. См. также: Ильин А.В. Признание судом нормативного правового акта недействующим как основание пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам // Закон. 2018. № 8. С. 135.

4 Гусев А.А. Проблемы рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 10.

ние заявления о пересмотре дела по новым обстоятельствам, поскольку нарушения порядка принятия и введения в действие нормативных актов обуславливают отсутствие у них юридической силы, а значит, и невозможность их какого-либо, даже условного, легального применения. Кроме того, будет потерян всякий смысл признания такого акта недействующим именно с момента принятия, поскольку для лица, оспорившего такой акт, вообще не имеет значения, с какого момента суд признает такой акт недействующим (с момента принятия или с момента вступления решения суда в законную силу), поскольку оно в любом случае имеет право требовать пересмотра дела по этому новому обстоятельству.

Как видим, процедура оспаривания нормативных актов, имеющих формально-юридические дефекты, обладает большой спецификой. В научной литературе давно замечано, что «действующий процессуальный порядок судебного нормоконтроля не рассчитан на проверку таких актов», и необходимо введение «специальной процедуры проверки законности такого рода правовых актов»¹. С учетом особенностей оснований и правовых последствий оспаривания нормативных правовых актов, имеющих нарушения порядка принятия и введения в действие, и нормативных правовых актов, не имеющих таких нарушений, в процессуальном законодательстве *de lege ferenda* следует различать признание нормативного правового акта недействующим и признание нормативного правового акта не приобретшим юридическую силу и, как следствие, действие.

Нарушение порядка принятия и введения в действие нормативного правового акта и вступление находящегося в силе и в действии нормативного правового акта в противоречие с актом, обладающим большей юридической силой, это разные по своей сути и значимости для режима законности нормотворческие нарушения.

Нормативные правовые акты, имеющие нарушения принятия и введения в действие, оспариваются по самостоятельным основаниям, для этого не требуется наличие противоречия с актом, обладающим большей юридической силой, и наличие факта нарушения прав граждан и организаций. Оспоренные нормативно-правовые акты, имеющие формальные нарушения и не имеющие таких нарушений, влекут нетождественные правовые последствия, в том числе для целей пересмотра дела по новым обстоятельствам.

Библиографический список

1. Бек О.А. Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 192 с.

¹ Никитин С.В. Судебный нормоконтроль в гражданском процессе и арбитражном процессе: вопросы теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 40.

2. Вифлянцева А.О. Институт оспаривания нормативных правовых актов в цивилистическом процессе // Российский юридический журнал. 2021. № 1 (136). С. 69–82.

3. Войтко И.А. Оспаривание нормативных и ненормативных актов // Иски и судебные решения / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2009. С. 255–288.

4. Гусев А.А. Проблемы рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. 22 с.

5. Ильин А.В. Признание судом нормативного правового акта недействующим как основание пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам // Закон. 2018. № 8. С. 122–136.

6. Кирсанов В.А. Теоретические проблемы судопроизводства по оспариванию нормативных правовых актов: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 213 с.

7. Климшина Н.В. Процессуальные аспекты рассмотрения в арбитражных судах дел об оспаривании нормативных правовых актов // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2008. № 4 (17). С. 100–103.

8. Лесническая Л.Ф., Забрамная Н.Ю. К вопросу об отмене судебного постановления или постановления государственного органа как основании для пересмотра гражданского дела по новым обстоятельствам // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2021. Вып. 27. С. 125–136.

9. Никитин С.В. Проблемы правового регулирования судебного нормоконтроля в административном судопроизводстве // Судья. 2018. № 11. С. 12–17.

10. Никитин С.В. Совершенствование правового регулирования порядка рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов // Российское правосудие. 2016. № 10 (126). С. 28–38.

11. Никитин С.В. Судебная защита прав и интересов от незаконных нормативных правовых актов // Вестник гражданского процесса. 2022. № 2. С. 12–30.

12. Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2010. 304 с.

13. Никитин С.В. Судебный нормоконтроль в гражданском процессе и арбитражном процессе: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 50 с.

14. Носенко М.С. Оспаривание нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 178 с.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К РАЗВИТИЮ МЕДИАЦИИ В ПЕРМСКОМ КРАЕ

Т. И. Марголина

*Кандидат психологических наук,
профессор кафедры социальной работы и конфликтологии
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: margolina06@mail.ru*

Аннотация: автор рассматривает концептуальные подходы к развитию медиации на региональном уровне, представляя имеющиеся практики применения медиации, выделяя перспективы совершенствования нормативно-правовой базы по развитию медиации; внедрения примирительных процедур в деятельность органов государственной власти, местного самоуправления и бизнеса; формирования системы научной и методической поддержки деятельности служб примирения (медиации), а также системы подготовки и переподготовки кадров служб примирения (медиации), государственных и муниципальных служащих и др.

Ключевые слова: концепция развития медиации; внесудебные, досудебные, судебные процедуры урегулирования споров; примирительные процедуры.

CONCEPTUAL APPROACHES TO THE DEVELOPMENT OF MEDIATION IN PERM KRAI

T. I. Margolina

*Perm State National Research University
15, Bukirev str., Perm, 614068, Russia
E-mail: margolina06@mail.ru*

Annotation: the author considers conceptual approaches to the development of mediation at the regional level, presenting the existing practices of mediation, highlighting the prospects of improving the regulatory and legal framework for the development of mediation; introduction of conciliation procedures in the activities of public authorities, local self-government and business; formation of

a system of scientific and methodological support for the activities of conciliation (mediation) services, as well as the system of training and retraining of personnel of conciliation (mediation) services, state and municipal authorities.

Key words: concept of mediation development; extrajudicial, pre-trial, judicial procedures of dispute settlement; conciliation procedures.

После принятия Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ в субъектах Российской Федерации определяются подходы к нормативному регулированию внедрения альтернативных процедур разрешения споров, в ряде регионов (Санкт-Петербург², Республика Ингушения, Алтайский край³ и др.) принимаются стратегические нормативные документы развития медиации.

В Пермском крае, где созданы нормативные возможности для стратегического социально-экономического развития региона⁴, по инициативе медиативного и научного сообщества, по поручению губернатора Пермского края Махонина Д.Н., на площадке Уполномоченного по правам человека разработана Концепция развития медиации (далее Концепция) в Пермском крае. Определение перспектив развития медиации проходило коллегиально, в состав рабочей группой были приглашены представители министерств, местного самоуправления, бизнеса, ассоциаций медиаторов, научного сообщества. Подобный подход к разработке стратегического документа развития медиации имел свои и минусы, и плюсы: позитивный результат был в том, что разработка стратегического документа объединила, консолидировала и скоординировала деятельность представителей органов государственного и муниципального управления, и медиативного сообщества, и бизнеса, и науки в осмыслении текущего состояния конфликто разрешения в регионе и определения возможного будущего. Сложность обсуждения была в том, что уровень мотивации и представления о перспективах развития медиации у всех групп влияния были разные.

1 Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193–ФЗ.

2 Об утверждении Концепции развития служб медиации в Санкт-Петербурге: Распоряжение Правительства Санкт-Петербурга. URL: <https://www.gov.spb.ru/search/?text=2166815&web>.

3 Порядок межведомственного взаимодействия комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав муниципальных районов, городских округов Алтайского края, районов города Барнаула и служб примирения Алтайского края по реализации восстановительного правосудия в отношении детей: Постановление Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Алтайского края от 22.06.2017 (в ред. от 27.02.2018) № 9.

4 О стратегическом планировании в Пермском крае: Закон Пермского края от 02 апреля 2010 г. №598-ПК.

И тем не менее, согласованный проектный документ был разработан и представлен в Администрацию губернатора летом 2023 года.

Целью Концепции является создание условий для устойчивого внедрения медиации (примирительных процедур) и развития сети служб медиации (примирительных процедур) в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления Пермского края при работе с жалобами и обращениями граждан, обеспечивающее равные права граждан на мирное урегулирование споров и конфликтов, на диалог власти и общества, развитие партнерских отношений и гармонизацию социальных отношений, на повышение доступности процедуры медиации для жителей Пермского края. Медиаторы, работающие в судах, представители государственных управленческих структур, а также бизнеса, преимущественно определяли перспективу совершенствования применения медиации в судах, выделяя досудебные, судебные процедуры и исполнительное производство по решению судов.

Представители социальной сферы, местного самоуправления, ведущие восстановительных программ, кафедра социальной работы и конфликтологии ПГНИУ предлагали расширить онтологическое поле медиации, определив перспективу развития восстановительной медиации и во внесудебном порядке. Данный подход актуален еще и потому, что по итогам Парламентских слушаний, прошедших 13 апреля 2023 года в Москве на тему «Использование медиации и медиативных технологий в социально- значимых сферах (восстановительная и семейная медиация)» было отмечено, что нормативное регулирование института медиации не охватывает всех сфер правоотношений, где медиация уже применяется в настоящее время. Данная оценка ситуации развития медиации в полной мере характеризует и Пермский край¹.

Пермская Концепция, учитывая разные подходы к развитию медиации, а также имеющуюся практику применения примирительных процедур, предполагает и внесудебный, и досудебный порядок применения медиации, а также медиацию в рамках судебного процесса, что, по нашему мнению, будет содействовать партнерству в деловых и иных отношениях, снижению социальной напряженности.

Под внесудебной медиацией мы рассматриваем порядок проведения процедуры медиации в тех случаях, когда у спорящих сторон возникают затруднения в урегулировании спора /конфликта, а намерения обращаться в суд нет.

Досудебный порядок распространяется на случаи, предусмотренные законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с уча-

1 Материалы Парламентских слушаний в Государственной Думе РФ «Использование медиации и медиативных технологий в социально- значимых сферах (восстановительная и семейная медиация)» 13 апреля 2023 г. URL: <http://komitet26.km.duma.gov.ru>.

ствием посредника (процедуре медиации)», или на основании внесенной в договор или в иное юридическое обязательное соглашение, заключенное между участниками спора, медиативной оговорки о необходимости урегулирования разногласий посредством применения процедуры медиации.

Применение медиации в рамках судебного процесса предусматривается в том случае, когда у сторон есть право на любом этапе разбирательства в суде прервать процесс и совершить обращение к процедуре медиации, а на суд возложена обязанность о разъяснении сторонам возможности обращения к процедуре медиации.

В проекте Концепции определение используемых понятий и практик медиации представлено в примирительном ключе. В работе с конфликтом предлагается ценностно-примирительный подход, включающий в себя морально-правовые ценности прав человека, толерантность как признание и принятие разности (инакости) другого человека, а также ценности примирения.

Традиция разрешения споров через примирение имеет свои истоки в Пермской губернии еще с XIX века, особенно в горнозаводской цивилизации, а также в пермской научной психологической школе В. С. Мерлина и Б.А. Вяткина XX века¹.

Исторические истоки применения примирительных процедур при разрешении споров в Пермской губернии исследовали Мхитарян Л.Ю.², Мануйлова Л.В.³, Палеев А. А.⁴, Горшкова Н.А. и др.

В.С. Мерлин, основатель пермской научной психологической школы, рассматривая природу конфликта, его движущие силы, возможную дезинтергацию индивидуальности в результате неразрешенного психологического конфликта, выделял базовую мотивационную составляющую человека в его столкновении с внешними обстоятельствами жизни, борьбу индивидуальных мотивов, как смыслов и ценностей, и требований окружающей среды. По его мнению, преодоление мотивационных разногласий приводит к разрешению конфликта, в том числе, внутреннего психологического конфликта, и к конструктивным вариантам интеграции в общество, в профессиональную деятельность.

Базовые исторические и научные основы способов разрешения споров и конфликтов дают возможность рассматривать процедуры медиации в примирительном ключе как способ урегулирования споров при содействии

1 Мерлин В.С. Личность и общество. Пермь: ПГПИ, 1990

2 Мхитарян Л.Ю. Деятельность совестных судов в дореволюционной России (на примере Пермской губернии) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 1(11).

3 Мануйлова Л.В. Примирительные процедуры как форма альтернативного разрешения споров. Пермь: Изд-во Пермского университета, 2018.

4 Палеев А. А. Примирительные процедуры в Пермской губернии в 19 веке // Юрист. 2016. № 4. С. 55–58

медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения и восстановления отношений (достижение согласованности и по предмету спора, и по принятию друг друга).

Основой Концепции является также медиативная практика Пермского региона, включающая в себя следующие этапы и направления:

- Создание и внедрение межведомственной модели восстановительной медиации с несовершеннолетними правонарушителями и их семьями с 2002 года. В настоящее время в регионе работает 83 ведущие восстановительные программы, в процедурах примирения участвуют почти 4 тысячи человек (3995), за 2022 год службами было проведено 4159 процедур разрешения конфликтов, в которых 3213 конфликтов разрешены с положительным результатом; восстановительные программы позволяют сократить рецидивные преступления несовершеннолетних до 3,8 процентов (у непрошедших процедуры медиации несовершеннолетних правонарушителей рецидив составляет от 20 до 28%)¹.
- В системе образования Пермского края созданы нормативные и организационные условия для использования медиативных процедур в образовательных организациях (в крае действуют 504 школьные службы примирения, в каждой школе созданы психолого-педагогические службы, комиссии по урегулированию споров участников образовательного процесса), в городе Перми реализуются проекты «Школа доброжелательных отношений», включающие в себя, в том числе, примирительные подходы к предупреждению и разрешению конфликтов.
- Организована устойчивая практика применения медиации, судебного примирения в судах (в Пермском краевом суде и в Арбитражном суде Пермского края), в нотариате, в районных отделах ЗАГС.
- Действует Совет по развитию медиации в Пермском крае, созданный Пермским отделением Всероссийского объединения судей при Краевом суде, координирующий процессы применения медиации не только в судебной системе, но и в социальной сфере, и в бизнесе.
- Законодательно определена возможность применения примирительных процедур в деятельности Уполномоченного по правам человека и Уполномоченного по правам ребенка, например, Уполномоченный по правам человека, с целью оказания содействия в урегулировании конфликтов по вопросам, относящимся к его компетенции, вправе рекомендовать и организовывать предусмотренные действующим законодательством способы разрешения конфликтов².

1 Медиация: альтернативный способ урегулирования конфликтов (споров). Учебно-методическое пособие / под ред. Т.И. Марголиной, Л.А. Соболевой. Пермь, ПГНИУ, 2020.

2 Об Уполномоченном по правам человека в Пермском крае: Закон Пермского края от 05 августа 2007 г. №77–ПК (пункт 6 статьи 14).

- В регионе длительное время (с 2009 года) работают саморазвивающиеся организации медиаторов, развивается их проектная деятельность (просветительские семинары с муниципалитетами, с учителями и педагогами-психологами, с комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав, с сотрудниками колоний, внедрение концепции «Школы доброжелательных отношений», информационные встречи и процедуры медиации с разводящимися супругами на территории отделов ЗАГС, создание Центров медиации в муниципалитетах и т.д.);

Заслуживает внимания деятельность некоммерческого сектора по повышению квалификации медиаторов и ведущих восстановительных программ. Например, Ассоциация медиаторов Пермского края совместно с муниципальным Центром психолого-педагогической, медицинской и социальной помощи (г. Пермь) проводят программы курсов повышения квалификации «Восстановительный подход в медиации в системе работы с детским и семейным неблагополучием», «Школьная служба примирения: деятельность в образовательном пространстве», «Восстановительная медиация как эффективная форма разрешения школьных конфликтов», «Школьная психолого-педагогическая служба как координатор работы по управлению конфликтами» и др.

- Российская высшая школа, реагируя на запросы современности и прогнозируя будущее, имеет уникальные возможности для реализации инновационных проектов по подготовке кадров новых профессий. Особенно гибкими в этих условиях становятся образовательные программы (бакалавриат и магистратура), объединяющие в своем содержании и новые научные подходы исследования общества и социальной сферы, и запросы органов государственной власти и местного самоуправления, и проектную деятельность научного и гражданского сообщества. В Пермском государственном национальном исследовательском университете создана практика подготовки медиаторов и переподготовки муниципальных и государственных служащих, руководителей бюджетных организаций гуманитарных отраслей по теме управления конфликтами. С 2013 года реализуется программа по подготовке бакалавров по направлению «Конфликтология», которая включает в себя комплекс дисциплин социально-правового блока, конфликтологии, психологии, социологии, медиации, менеджмента и др. С 2021 года в университете реализуется магистерская программа «Примирительные процедуры, медиация в социальной сфере». Уникальное междисциплинарное единение психологии, юриспруденции, социальной работы, прав человека, конфликтологии позволило пермским образовательным программам создать базовые гуманитарные основы работы с конфликтами как по их предупреждению, так и по

разрешению. И это, прежде всего, признание и утверждение ценности прав человека, его достоинства, его уникальности и права быть иным. В этой части представляется важным в системе подготовки ведущих восстановительных программ и медиаторов введение таких дисциплин, как «Фундаментальные основы примирительных дисциплин», «Конституционные и международные стандарты соблюдения прав человека как основа примирительных процедур» и др. Программы подготовки магистров по направлению «Управление конфликтами и медиация в социальной и образовательной сфере» реализуется также в Пермском государственном гуманитарно-педагогическом университете¹.

Таким образом, имеющиеся подходы и практики применения медиации в Пермском крае позволяют определять их как основу для определения перспектив развития примирительных процедур при разрешении споров, как на внесудебном уровне, так и в процедурах судебного производства.

Региональная Концепция определяет перспективы развития медиации по нескольким направлениям:

1. Концептуальное направление совершенствования нормативной базы, которое учитывает имеющиеся нормативные акты применения медиации, а также определяет разработку ряда новых нормативных документов. В регионе имеется несколько нормативных документов, определяющих возможности применения медиации в работе по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, так например, согласно закона Пермского края «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Пермском крае» органы исполнительной власти Пермского края в пределах своей компетенции содействуют внедрению восстановительного, медиативного подходов в деятельность субъектов по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, взаимодействуют с органами местного самоуправления в целях формирования служб медиации (служб примирения), в том числе в организациях, осуществляющих образовательную деятельность². Стратегия действий по обеспечению комплексной безопасности детей на территории Пермского края до 2025 года определяет мероприятия по внедрению медиативных

1 Марголина Т.И., Леденцова В.А. Культура согласия в Пермском крае: опыт и ресурсы Пермского государственного национального исследовательского университета // Участие университетов в развитии СО НКО, гражданского общества и некоммерческого сектора: (сборник практик) / Министерство науки и высшего образования Российской Федерации, Российский государственный социальный университет, Центр развития гражданского общества некоммерческого сектора и социально- ориентированных некоммерческих организаций; сост. и общ. ред. О. В. Коротеева и Т. С. Иларионова; рецензенты: Астафьева О. Н., Насридинов Т. Г. М.: ИП Баркова В.Н., 2019. С.68–73.

2 О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Пермском крае: Закон Пермского края от 10 мая 2017 г. № 91-ПК.

технологий урегулирования конфликтных ситуаций в семьях и в детских коллективах, а также развитие деятельности муниципальных служб примирения¹. В крае разработан проект закона, направленный на увеличение фонда оплаты труда специалистов Комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, в том числе, для выполнения ими новых функций – урегулирование семейных конфликтов в интересах детей.

По приоритетному направлению межведомственного взаимодействия – по профилактике правонарушений несовершеннолетних – в Пермском крае в краевой Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав утвержден Порядок межведомственного взаимодействия субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и судов по реализации восстановительных технологий и медиативного подхода².

В краевом Положении о Торгово-промышленной палате определено участие Палаты в развитии институтов внесудебного урегулирования споров, в том числе, возлагается обязанность на Палату по информированию субъектов предпринимательской деятельности о преимуществах института медиации³.

Концепция предусматривает разработку ряда новых нормативных документов, что будет способствовать созданию системы требований и нормативов по обеспечению развития процедур примирения (медиации) в регионе и создания соответствующей инфраструктуры:

- Проект Закона Пермского края «О внесении изменений в Закон Пермского края «О бесплатной юридической помощи в Пермском крае»;
- Рекомендации о порядке предупреждения и разрешения конфликтов в системе государственного и муниципального управления;
- Регламент определения медиаторов для работы по спорам с участием органов государственной власти и местного самоуправления;
- Регламент участия представителей органов государственной власти и местного самоуправления в процедуре медиации при урегулировании споров с участием органов государственной власти и местного самоуправления;

1 Стратегия действий по обеспечению комплексной безопасности детей на территории Пермского края до 2025 года; Распоряжение губернатора Пермского края 21 сентября 2022 г. № 216-р.

2 Постановление Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Пермского края от 01 декабря 2016 г. № 18 «О роли служб медиации в профилактике преступности и правонарушений несовершеннолетних. Об утверждении Порядка межведомственного взаимодействия субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и судов по реализации восстановительных технологий и медиативного подхода». URL: <https://krkam.edusite.ru/DswMedia/postanovleniekdnizppkot01122016g-18.pdf>.

3 О Пермской торгово-промышленной палате: Закон Пермского края от 27 апреля 2018 г. № 220-ПК.

- Формы документов (доверенность, протокол, заявка на медиацию);
- Ведомственные (отраслевые) нормативные акты (порядок разрешения споров в системе здравоохранения, градостроительства, ЖКХ и пр.), нормативно-правовое регулирование порядка предоставления участникам конфликтов и споров необходимых условий в части ресурсного (материально-технического, финансового, кадрового, информационно-методического) обеспечения реализации задач и направлений, предусмотренных Концепцией.

Разработка и принятие новых нормативных актов будет способствовать процессам развития медиации в регионе.

2. Еще одно направление развития медиации - внедрение медиативных и примирительных процедур разрешения споров в деятельность органов государственной власти и местного самоуправления Пермского края, по сути, это создание отраслевой медиации (в образовании, в здравоохранении, в социальных учреждениях, в спорте, учреждениях культуры и др.), а также медиации на местном уровне.

Исследования в магистратуре «Примирительные процедуры, медиация в социальной сфере» в формате выпускной квалификационной работы (Суровяткина П.А., Марголина Т.И.), проведенные в органах государственной власти и в органах местного самоуправления, показали, что по ответам респондентов только 14 процентов из них считают, что в их органе управления есть практики применения медиации при разрешении споров и конфликтов, 86%, соответственно, ответили об отсутствии таких практик. При этом респонденты отмечают наличие разных типов конфликтов в их профессиональной деятельности. По мнению респондентов, чаще всего конфликты возникают во взаимодействии с гражданами или в работе с жалобами (50%), конфликты между сотрудниками, обладающими равным статусом (33%), конфликты в подведомственных организациях (учреждениях) (18,1%), и конфликты, возникающие между руководителем органа и руководителями подведомственных учреждений, структурных подразделений (19,4%).

По результатам исследования 67% госслужащих видят перспективу и необходимость разработки отраслевой модели развития медиации, но предпочтения в выборе отраслевой модели у респондентов разные: в качестве наиболее эффективной модели применения медиации при урегулировании конфликтов респонденты выбирают обучение руководителей и сотрудников министерств основам управления конфликтами и медиативным подходам в разрешении споров (конфликтов) – данный вариант ответа избрали 60% опрошенных. 21% респондентов выбрали ответ «использование ресурса медиативного сообщества при проведении медиации на договорной основе (к примеру, заключение соглашения о взаимодей-

ствии с конкретной организацией или медиатором – провайдером услуг)». Лишь 8 и 10 процентов респондентов выбрали варианты таких моделей как создание отраслевой службы разрешения конфликтов или введение штатной должности конфликтолога (медиатора). Проведенное исследование свидетельствует о реальном наличии конфликтов в государственном и муниципальном управлении и возможности применения медиации при их разрешении.

3. Важным направлением Концепции развития медиации в регионе является организация научных исследований в области управления конфликтами (изучение влияния развития примирительных процедур в предупреждении и разрешении споров и конфликтов на уровень гармонизации общественных отношений в регионе, обстановки доверия и согласия на местном и региональном уровнях); проведение прикладных исследований по изучению лучших институциональных, муниципальных и ведомственных практик по предупреждению и разрешению споров и конфликтов; формирование системы научной и методической поддержки деятельности служб примирения (медиации), в том числе, проведение мониторинга и исследований по вопросам организации и деятельности служб примирения (медиации), за основу проведения мониторинга можно взять Всероссийский мониторинг развития восстановительной медиации, а также разработать отраслевые и институциональные инструменты мониторинга. Координатором научно-исследовательской и методической деятельности может быть научно-методический ресурсный центр, аналогичный Лаборатории изучения конфликтов на юридическом факультете ПГНИУ.

4. Для преодоления барьера отсутствия у населения региона информации о возможности применения медиации для разрешения споров и конфликтов¹ необходимо еще одно направление Концепции, а именно, организация просветительской деятельности по предупреждению и разрешению споров и конфликтов с использованием примирительных технологий и др. В регионе есть ресурсы и технологии для информирования общества о конструктивных способах разрешения конфликтов через грантовые программы конкурсов Фонда Губернатора Пермского края, корпоративные и муниципальные конкурсы.

5. Концепция предполагает также создание системы подготовки и переподготовки кадров служб примирения (медиации), государственных и муниципальных служащих, в том числе, создание отраслевых программ подготовки и переподготовки конфликтологов, медиаторов, психологов и т.д. на базе университетов в г. Перми, Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Москве, Ассоциаций медиаторов и т.д.

1 Марголина Т.И., Суровяткина П.А. Барьеры и стимулы развития медиации (примирительных процедур) в социальной сфере // Вестник Пермского университета. Философия. Психология. Социология. 2020. Вып. 3. С. 504.

Концептуальные подходы к развитию медиации в регионе способствуют анализу существующей практики применения альтернативных способов урегулирования споров, выделению барьеров и перспектив развития примирительных процедур, что, в конечном плане, определяет перспективу создания инфраструктуры и технологий альтернативных способов разрешения споров, снижения социальной напряженности, создания в бюджетных организациях и на местном уровне атмосферы доверия и гражданского мира.

Библиографический список

1. Мерлин В.С. Личность и общество. Пермь: ПГПИ, 1990. 92 с.
2. Мхитарян Л.Ю. Деятельность совестных судов в дореволюционной России (на примере Пермской губернии) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 1(11). С. 37–43.
3. Мануйлова Л.В. Примирительные процедуры как форма альтернативного разрешения споров. Пермь: Изд-во Пермского университета, 2018.
4. Палеев А. А. Примирительные процедуры в Пермской губернии в 19 веке // Юрист. 2016. № 4. С. 55–58.
5. Медиация: альтернативный способ урегулирования конфликтов (споров). Учебно-методическое пособие / под ред. Т.И. Марголиной, Л.А. Соболевой. Пермь, ПГНИУ, 2020. 144 с.
6. Марголина Т.И., Леденцова В.А. Культура согласия в Пермском крае: опыт и ресурсы Пермского государственного национального исследовательского университета // Участие университетов в развитии СО НКО, гражданского общества и некоммерческого сектора: (сборник практик) / Министерство науки и высшего образования Российской Федерации, Российский государственный социальный университет, Центр развития гражданского общества некоммерческого сектора и социально- ориентированных некоммерческих организаций; сост. и общ. ред. О. В. Коротеева и Т. С. Иларионова; рецензенты: Астафьева О. Н., Насриддинов Т. Г. М.: ИП Баркова В.Н., 2019. С.68–73.
7. Марголина Т.И., Суровяткина П.А. Барьеры и стимулы развития медиации (примирительных процедур) в социальной сфере // Вестник Пермского университета. Философия. Психология. Социология. 2020. Вып.3. С. 494–505.

К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА СУДЕБНОЙ НЕУСТОЙКИ (ПО МАТЕРИАЛАМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)

Е. М. Сенотрусова

*Старший преподаватель кафедры общегуманитарных и социально-экономических дисциплин
Иркутский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации
614068, Россия, г. Иркутск, ул. Шевцова, 1
E-mail: evg-suranova@yandex.ru*

Аннотация: исследуются принципы и критерии установления размера денежной суммы на случай неисполнения решения суда. Обосновывается, что легально установленные критерии носят оценочный характер, не конкретизируются судами применительно к индивидуальным обстоятельствам спора. Критически оценивается тенденция существенного занижения размера неустойки. Выделены такие функции астрента, как стимулирующая и штрафная. Сделан вывод о необходимости учета финансового (имущественного) положения сторон, недопустимости наступления негативных социальных последствий в результате присуждения неустойки, стоимости спора, поведения ответчика, причин и длительности неисполнения акта, степени его исполненности, предпринимаемых должником мер к исполнению, характера неисполненной обязанности, ожидаемых выгод должника и негативных последствий для кредитора от неисполнения судебного акта.

Ключевые слова: право на судебную защиту; судебная неустойка; астрент; исполнимость; исполнение судебного акта

ABOUT THE CRITERIA FOR DETERMINING THE AMOUNT OF THE COURT PENALTY (BASED ON THE MATERIALS OF JUDICIAL PRACTICE)

E. M. Senotrusova

*University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
1, Shevtsova str., Russia, Irkutsk, 614068
E-mail: evg-suranova@yandex.ru*

Annotation: the principles and criteria for determining the amount of money in case of non-execution of a court decision are investigated. It is proved that the legally established criteria are evaluative in nature, are not specified by the courts in relation to the individual circumstances of the dispute. The tendency of a significant underestimation of the amount of the penalty is critically assessed. Such astrent functions as stimulating and punitive are highlighted. It is concluded that it is necessary to take into account the financial (property) situation of the parties, the inadmissibility of the occurrence of negative social consequences as a result of the award of the penalty, the value of the dispute, the behavior of the defendant, the reasons and duration of non-performance of the act, the degree of its fulfillment, the measures taken by the debtor to perform, the nature of the unfulfilled obligation, the expected benefits of the debtor and negative consequences for the creditor from non-execution of a judicial act.

Keywords: the right to judicial protection; judicial penalty; astrent; enforceability; execution of a judicial act.

Судебная неустойка, будучи имплементирована в отечественную правовую систему еще в 2014 г., до настоящего времени остается не до конца изученной, в частности, с точки зрения ее правовой и социальной природы. Так, одни авторы относят судебную неустойку к особому виду гражданско-правовой ответственности, в качестве аргумента указывая, прежде всего, ее взыскание в пользу управомоченного лица в обязательстве, а не государства¹, другие – к институтам *sui generis* процессуального права², отдельные ученые обосновывают ее смешанную правовую природу³. Дискуссионным остается вопрос и относительно принципов и критериев определения размера судебной неустойки. В настоящей работе на основе действующего законодательства и материалов судебной практики предпринята попытка решения поставленного вопроса.

Исходя из п. 1 ст. 308.3 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) размер судебной неустойки определяется судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Пленум

1 Фиошин А.В. О правовой природе астрента // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Гальперин М.Л. Невозможность исполнения требования исполнительного документа в неизменном виде: проблема процессуального или материального права? // Закон. 2017. № 7. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»; Зардов Р.С. К вопросу о соотношении астрента и неустойки // Право и экономика. 2018. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Якубак Ю.Ю. Предмет доказывания по делам о взыскании судебной неустойки (астрента) // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Верховного Суда Российской Федерации, помимо названных принципов, указывает на то, что в результате присуждения судебной неустойки исполнение судебного акта должно стать явно выгоднее для должника по сравнению с его неисполнением¹.

Справедливо отмечается, что перечисленные выше критерии, являясь абстрактными и оценочными, в большинстве случаев не конкретизируются судами применительно к индивидуальным обстоятельствам рассматриваемого спора². Изложенные в ныне утратившем силу постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации критерии носили более конкретный характер: степень затруднительности исполнения судебного акта, возможность ответчика по его добровольному исполнению, имущественное положение ответчика, в частности размер его финансового оборота, а также иные заслуживающие внимания обстоятельства³. Чрезмерная абстрактность критериев, на которые следует ориентироваться при установлении размера астрента, на наш взгляд, являлась одной из причин сформировавшейся на сегодняшний день тенденции существенного занижения размера неустойки и ее установления в размере меньшем, нежели запрашивает истец.

Прежде чем перейти к вопросу о собственно критериях установления размера судебной неустойки, следует определить, какие функции она выполняет, поскольку указанное непосредственным образом влияет на то, в каком размере она может быть присуждена, может ли она быть привязана к размеру причиненного истцу ущерба и т.п.

Представляется возможным выделить такие основные функции астрента, как стимулирующую и штрафную (карательную).

Стимулирующая функция заключается в стимулировании должника к совершению определенных действий или воздержанию от них под угрозой наступления неблагоприятных имущественных последствий. Указанная функция эффективно реализуется только тогда, когда неисполнение судебного акта невыгодно должнику с учетом необходимости оплаты судебной неустойки. Следовательно, астрент в случае его крайне низкого размера данную функцию не выполняет.

В связи с неисполнением судебного акта о рекультикации арендуемых земельных участков истец обратился в суд с требованием об установлении

1 О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7: ред. от 22 июня 2021 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 *Шумов П.В., Петрова Е.С.* Проблемные аспекты определения размера судебной неустойки (астрента) в правоприменительной практике // Администратор суда. 2021. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04 апреля 2014 г. № 22 : ред. от 23 июня 2015 г. Утратил силу.

судебной неустойки в размере 100 000 руб. за каждый календарный день в течение первых 30 дней с момента вынесения определения суда о взыскании судебной неустойки, 150 000 руб. – в течение последующих 30 дней, 200 000 руб. – за каждый последующий день до фактического исполнения решения. Суды вышестоящих инстанций поэтапно снизили размеры неустойки до 3000, 4000 и 5000 руб. соответственно. Суд кассационной инстанции справедливо отметил, что такое снижение является чрезмерным, не учитывающим степень и длительность неисполнения обязательства должником. Судом также отмечено, что выплата неустойки в таком размере будет явно выгоднее для должника, нежели исполнение судебного акта, поскольку стоимость работ по рекультивации лесных участков составляет более 35 млн руб.¹

Решением суда в сентябре 2020 г. удовлетворены иски прокурора к Б. о признании объектов капитального строительства самовольными постройками, обязании их снести и освободить самовольно занятый земельный участок. В ноябре 2022 г. в связи с неисполнением судебного акта истец обратился в суд с требованием о взыскании астрента в размере 2 млн одновременно и 300 000 руб. ежемесячно. В обоснование истребуемого размера неустойки указано, что постройки расположены в границах водоохраной зоны озера Байкал и особо охраняемой природной территории федерального значения, возведены с нарушением разрешенного вида использования земельного участка, строительных норм и требований, фактически используются для гостиничного обслуживания. Кроме того, принято во внимание неоднократное привлечение должника к административной ответственности за неисполнение требований исполнительного документа, предпринимаемые им попытки отмены обеспечительных мер и реализации участка с расположенными на нем самовольными постройками. Вместе с тем, суд, ограничиваясь лишь ссылкой на недопустимость создания на стороне истца необоснованного извлечения выгоды, снизил размер неустойки до 200 руб. в день². Судом апелляционной инстанции размер неустойки повышен до 1000 руб. за каждый календарный день³. Позволим себе сделать предположение, что неустойка в таком размере, учитывая высокую стоимость работ по сносу построек и приведению участка в первоначальное состояние, использование их ответчиком для извлечения прибыли при осуществлении незаконной гостиничной деятельности, а также неисполнение акта в течение трех лет, не способна оказать стимулирующее воздействие на ответчика.

1 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 апреля 2023 г. № Ф04-4751/2021 по делу № А70-20875/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Определение Иркутского районного суда Иркутской области от 08 декабря 2022 г. по делу № 2-2736/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Апелляционное определение Иркутского областного суда от 04 апреля 2023 г. по делу № 33-3188/2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Интересно отметить, что для повышения эффективности судебной неустойки в свете ее стимулирующего воздействия на неисправного участника оборота суды применяют различные механизмы ее начисления. Так, помимо традиционного установления неустойки в твердом размере используются прогрессивная шкала или геометрическая прогрессия. Такой подход применяется в спорах о передаче документов¹, признании права на долю в праве собственности², рекультивации арендуемых земельных участков³ и др. К примеру, в связи с неисполнением подрядчиком решения суда об устранении дефектов в здании краеведческого музея суд присудил в пользу государственного заказчика неустойку, размер которой увеличивается каждый месяц на 100% по отношению к предыдущему периоду⁴.

Судебная неустойка есть некое воздаяние за неисполнение лежащей на лице гражданско-правовой обязанности, которая подтверждена судебным актом, в чем проявляется ее **штрафная (карательная) функция**. Справедливо указывается, что «судебная неустойка ... несет в себе публично-правовую составляющую, поскольку она является мерой ответственности на случай неисполнения судебного акта»⁵. О штрафной функции свидетельствует и то, что должник в результате оплаты такой неустойки претерпевает негативное влияние на свою имущественную сферу. В связи с этим вызывает определенные сомнения позиция судов, которые обосновывают снижение заявленного истцом размера неустойки тем, что она не может носить карательный характер⁶. Напротив, полагаем, что данная функция ей характерна. Не вступая в дискуссию относительно правовой природы астрента, заметим, что данный тезис справедлив также в случае признания за ним характера меры гражданско-правовой ответственности. Как верно отмечается, «рассмотрение ответственности исключительно с позиций монофункционального феномена примитивизирует доктрину», а сама «ответственность ... решает задачи не только компенсации, но и ... воздаяния

1 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05 июля 2023 г. № Ф05-13146/2023 по делу № А40-209291/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24 августа 2023 г. № Ф01-4085/2023 по делу № А29-15503/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 апреля 2023 г. № Ф04-4751/2021 по делу № А70-20875/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 апреля 2023 г. № Ф02-716/2023 по делу № А74-4164/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10 марта 2023 г. № Ф05-17729/2020 по делу № А40-253383/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6 Апелляционное определение Иркутского областного суда от 04 апреля 2023 г. по делу № 33-3188/2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

за совершенные правонарушения»¹. В случае признания штрафной функции астрента при определении его размера следует учитывать также поведение ответчика и его вину.

Ряд судов в своих решениях выделяют такую функцию судебной неустойки, как **обеспечительная**, однако следует отметить, что астрент не является способом обеспечения обязательств, поскольку обладает не всеми присущим указанному явлению признаками. Так, астрент, на наш взгляд, обладает некоторыми свойствами акцессорности, характеризуется возможностью наступления негативных имущественных последствий для должника в случае неисполнения основного обязательства и т.п. Однако, если те или иные способы обеспечения направлены на покрытие имущественных интересов кредитора в случае неисполнения обязательства должником за счет указанного обеспечения, то в данном случае начисление и взыскание неустойки не освобождают должника от обязанности по исполнению основного долга (п. 2 ст. 308.1 ГК РФ). Судебная неустойка не отвечает и требованиям так называемого банкротного теста. Иными словами, имеет место не появление новой имущественной массы, за счет которой кредитор может удовлетворить свои требования преимущественно перед иными лицами, а простое увеличение прав требования кредитора к должнику. С учетом этого, думается, признание за судебной неустойкой обеспечительной функции возможно только в широком ее понимании как некой общеправовой функции, заключающейся в воздействии на участников гражданского оборота², и присущей в той или иной степени всем правовым явлениям.

Возникает вопрос, от чего же все-таки зависит размер судебной неустойки и может ли он быть привязан к сумме, имеющей значение в рамках конкретного дела, как-то: цена неисполненного договора, стоимость подлежащего передаче имущества и др.? Анализ практики показывает, что подобного рода обстоятельства, как правило, не учитываются при определении размера неустойки. Попытки отдельных судов ориентироваться на подобные обстоятельства зачастую признаются необоснованными.

Так, постановлением апелляционной инстанции снижен размер судебной неустойки за неисполнение судебного акта 2017 г. о сносе самовольной постройки, поскольку размер санкции не может зависеть от **стоимости работ по сносу спорного объекта**. Изначально размер неустойки был определен в 500 000 руб. за каждый месяц. По представленным истцом расчетам в случае, если ответчик не исполнит решение суда в течение года, то общий размер неустойки составит 6 млн руб., то есть примерную сто-

1 Богданов Д.Е., Богданова С.Г. Проблема полифункциональности гражданско-правовой ответственности: сравнительно-правовой аспект // Гражданское право. 2018. № 6. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

2 Определение Суда по интеллектуальным правам от 19 сентября 2023 г. по делу № СИП-856/2022 «О взыскании судебной неустойки за неисполнение судебного акта». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

имость работ по сносу постройки. Вместе с тем, суд апелляционной инстанции снизил размер неустойки до 100 000 руб. в месяц, ссылаясь на то, что неустойка в большем размере приведет к накоплению экономически необоснованной прибыли на стороне ответчика¹. В другом деле суд апелляционной инстанции при снижении размера судебной неустойки за неисполнение решения суда об обязанности собственника помещения заключить договор аренды с субарендатором с 32 000 до 6 000 руб. за каждый день просрочки, ориентировался на **ежемесячный платеж по подлежащему заключению договору аренды**. Решение суда отменено, дело направлено на новое рассмотрение².

Еще пример. Суд, устанавливая размер судебной неустойки за неисполнение решения суда о запрете использования обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, и обязанности удалить данные обозначения, в размере 500 000 руб. единовременно и по 50 000 руб. за каждый день, отклонил доводы ответчика о том, что размер неустойки более чем в пять раз превышает **сумму компенсации за нарушение исключительного права на товарные знаки**. Более того, судом отмечено, что значительный размер подлежащей взысканию неустойки обусловлен бездействием самого ответчика в течение двух лет, который принял на себя экономические риски неисполнения вступившего в законную силу судебного акта³.

Согласно преобладающей позиции судов, размер судебной неустойки не может быть привязан и к **стоимости спорного имущества**. Так, судом отклонены доводы ответчика о чрезмерности судебной неустойки в связи с тем, что ее размер превышает стоимость имущества в два раза. В связи с неисполнением предприятием решения суда о передаче оригинала паспорта самоходной машины, являвшейся предметом лизинга, суд взыскал неустойку в размере более 3 млн руб., что в два раза превысило рыночную стоимость комбайна⁴.

Некоторые суды используют ту или иную значимую в рамках конкретного спора сумму как ориентир для максимального предела размера астрента. Например, суд ограничил максимальный размер неустойки за неисполнение решения суда об обязанности исполнить гарантийные **обязательства по контракту на выполнение работ по установке и обслуживанию**

1 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 октября 2022 г. № Ф04-5971/2017 по делу № А75-12454/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15 марта 2018 г. по делу № 305-ЭС17-17260, А40-28789/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19 января 2023 г. № С01-1642/2021 по делу № А56-97061/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16 июня 2021 г. № Ф09-4330/19 по делу № А07-2719/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

системы кондиционирования воздуха 290 000 руб., то есть ценой неисполненного государственного контракта¹.

Думается, подобные попытки привязать размер астрента к той или иной сумме, имеющей значение в рамках конкретного дела, следует оценивать положительно. Интерес вызывает то обстоятельство, что отдельные правовые порядки, к примеру, законодательство Италии, прямо предписывают судам учитывать при определении размера неустойки стоимость спора². Вместе с тем, как указывалось нами ранее, такая позиция поддерживается не всеми судами. Так, определяя размер неустойки в размере 300 000 руб. за каждый день неисполнения судебного акта, суд первой инстанции указал, что в случае продолжения неисполнения компанией решения суда в течение года размер начисленной неустойки приблизится к цене неисполненного договора поставки товара, что соответствует принципам справедливости и соразмерности. Суд апелляционной инстанции, указав на недопустимость превышения размера неустойки возникающим в связи с неисполнением негативных последствий, установил таковую в размере 5 000 руб.³

В приведенном выше примере представляется необоснованным и вывод суда о недопустимости превышения неустойки возникающим в связи с неисполнением негативных последствий, поскольку судебная неустойка не относится к числу компенсационных способов защиты, а значит, ее размер не может быть ограничен **размером убытков кредитора**. В пользу такой позиции свидетельствует и неприменимость положений п. 1 ст. 333 ГК РФ о снижении классической неустойки в связи с ее несоразмерностью последствиям нарушения обязательства⁴, и признание за ней штрафной (карательной) функции. С другой стороны, как верно отмечает М.А. Ерохина, независимость судебной неустойки от убытков кредитора не должна приводить к отказу во взыскании первой, если кредитор обосновывает ее размер своими имущественными потерями⁵. Думается, для взыскания неустойки кредитор не обязан доказывать наличие у него убытков и их размер, однако суд при определении ее размера должен принять во внимание доказанные кредитором **негативные последствия неисполнения решения суда**, которые не

1 Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29 июня 2023 г. № Ф02-2569/2023 по делу № А19-19100/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Гражданский процессуальный кодекс Италии. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443>.

3 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 июня 2022 г. № Ф04-1440/2020 по делу № А70-14787/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Краснова С.А. Сверхкомпенсационная защита в российском гражданском праве: формы и пределы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Ерохова М.А. О судебной неустойке в российском праве // Вестник экономического правосудия. 2017. № 7. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

должны исчерпываться собственно убытками, а могут быть выражены в нарушении разумных ожиданий кредитора, его правомерного интереса, создании организационных затруднений в его деятельности и т.п. Суд в таком случае должен определить такую сумму, которая компенсирует ожидания взыскателя по своевременному и полному исполнению¹.

При определении суммы астрента большую роль играет и **характер неисполненной обязанности**. Представляется, что размер неустойки в связи с неисполнением акта о передаче документов должен быть меньше, нежели неустойка на случай неосуществления сноса постройки или уклонения от передачи имущества; опять же, и в этом случае требуется учитывать все индивидуальные обстоятельства.

Судами зачастую в качестве основания снижения размера неустойки признается **затруднительность исполнения решения суда**. Так, такое обстоятельство учтено в деле о передаче технической документации на многоквартирный дом с более 200 помещениями², об обязании обеспечить качественное горячее водоснабжение многоквартирных домов³ и др. На наш взгляд, затруднительность, безусловно, должна учитываться судами, однако сама по себе она не может существенным образом влиять на изменение суммы неустойки в сторону ее уменьшения по следующим причинам. Прежде всего, решение суда должно отвечать требованию исполнимости, которое пусть и не закреплено на законодательном уровне, однако упоминается в позициях Конституционного Суда Российской Федерации и актах иных судов. Исполнимость заключается, в частности, в объективной возможности реализовать предписания, содержащиеся в решении суда, а не соответствие акта данному требованию может послужить основанием для его отмены. Удовлетворяя требование кредитора о понуждении к исполнению обязательства в натуре и устанавливая срок для его исполнения, суд уже учитывает возможности ответчика по его исполнению и степень затруднительности исполнения судебного акта⁴. Иными словами, затруднительность исполнения акта уже должна быть учтена судом как при решении вопроса об удовлетворении заявленных требований, так и при установлении срока для исполнения. Повторный учет данного обстоятельства возможен, на наш взгляд, в исключительных ситуациях. Так, судом

1 Там же.

2 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 сентября 2022 г. № 09АП-57329/2022 по делу № А40-57807/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 декабря 2021 г. № Ф04-7031/2021 по делу № А03-466/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7; ред. от 22 июня 2021 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обоснованно не учтена затруднительность проведения строительных работ в зимний период в целях установления размера неустойки, поскольку у ответчика было достаточно времени исполнить мировое соглашение, в т.ч. при благоприятных для этого погодных условиях¹.

Согласно законодательству Италии, при установлении размера судебной неустойки учитывается стоимость спора, характер подлежащего исполнению обязательства, выгоды должника от неисполнения, размер ущерба и иные возможные негативные последствия для кредитора, другие обстоятельства². Законодательство Франции указывает только два обстоятельства, которые должны быть учтены судом: поведение должника и обстоятельства, препятствующие исполнению решения суда³.

Таким образом, думается, что при определении размера судебной неустойки следует учитывать следующие обстоятельства:

1) принципы справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Справедливость, представляя собой гражданско-правовую аксиому⁴, понимается как исторически сложившиеся представления о соответствии социальным идеалам распределения между участниками правоотношения неблагоприятных последствий их ненадлежащего поведения, применения неблагоприятных последствий с целью корректировки такого поведения⁵. В свою очередь, соразмерность раскрывается учеными как согласование «конфликтующих между собой конституционных прав частных лиц и противостоящих им публичных ценностей»⁶, баланс интересов контрагентов. Учитывая изложенное, позволим себе заключить, что применение названных принципов выражается в учете финансового положения сторон, их правомерных интересов, недопустимости наступления негативных социальных последствий в результате присуждения неустойки, скажем, в результате присуждения судебной неустойки муниципальное предприятие по производству социально значимых товаров, являясь градообразующим на территории муниципального образования, не может быть поставлено

1 Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20 июня 2023 г. № Ф01-3171/2023 по делу № А17-6553/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Гражданский процессуальный кодекс Италии. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443>.

3 Relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution : ordonnance du 19 décembre 2011 № 2011-1895. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000025009816>.

4 Комиссарова Е.Г., Кузнецова О.А. Требования добросовестности, разумности и справедливости как гражданско-правовые аксиомы // *Ex jure*. 2023. № 3. С. 92, 96.

5 Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: монография. Москва: Проспект, 2013. С. 39

6 Должиков А.В. Конституционный принцип соразмерности: междисциплинарный подход // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2020. Вып. 47. С. 8.

в предбанкротное состояние. Если ответчиком является физическое лицо, следует учитывать его социальное и имущественное положение. Так, М.А. Ерохина приводит пример, когда суд, присуждая судебную неустойку на случай неосвобождения гражданином земельного участка в минимальном размере, учел его статус пенсионера¹;

2) в результате присуждения судебной неустойки исполнение судебного акта должно стать явно выгоднее его неисполнения. Для реализации данного принципа следует учитывать, на наш взгляд, общий размер неустойки в случае неисполнения судебного акта на протяжении месяца, года или иного календарного периода и стоимость работ, услуг или имущества, которые требуется исполнить / передать по решению суда. Размер астрента должен исключать его восприятие должником как некой экономически выгодной «цены», «абонентской платы» за получение права не исполнять решение суда;

3) в поведении ответчика, в частности, уклонение должника от исполнения требований исполнительного документа, длительность и причины неисполнения акта, степень исполненности судебного решения, предпринимаемые должником меры к его исполнению;

4) характер неисполненной обязанности;

5) ожидаемые выгоды должника от неисполнения судебного акта;

6) ожидаемые негативные последствия для кредитора от неисполнения судебного акта.

Безусловно, предложенные нами критерии носят исключительно рекомендательный характер, а конкретный размер неустойки должен соответствовать индивидуальным обстоятельствам дела. Вместе с тем, представляется желательным отказ судов от чрезмерного снижения судебной неустойки, тем более принимая во внимание возможность изменения ее размера в последующем по инициативе должника. Суды, снижая размеры как уже начисленной, так и частично взысканной неустойки², указывают, что, поскольку судебная неустойка присуждается на будущее, в ходе исполнения судебного акта либо после его исполнения ответчик вправе поставить вопрос соразмерности присужденной неустойки и предпринятых им действий по исполнению судебного акта. Перспективный характер судебной неустойки в момент ее присуждения не позволяет предвидеть степень сопротивления должника в исполнении обязательства, и, соответственно, оценка фактического сопротивления должника и принятых им мер к исполнению судебного акта может быть произведена только ретроспектив-

1 Ерохова М.А. О судебной неустойке в российском праве // Вестник экономического правосудия. 2017. № 7. С. 97–111.

2 Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 апреля 2023 г. № Ф02-716/2023 по делу № А74-4164/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

но. Иной подход с учетом финансовой заинтересованности кредитора в получении судебной неустойки как можно в большем размере нарушает баланс интересов сторон. В целом наличие такого механизма пересмотра уже установленного размера неустойки представляется отвечающим требованиям справедливости. Подобные механизмы предусмотрены законодательством многих европейских стран (Бельгия, Франция, др.).

Библиографический список

1. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: монография. Москва: Проспект, 2013. 232 с.
2. Богданов Д.Е., Богданова С.Г. Проблема полифункциональности гражданско-правовой ответственности: сравнительно-правовой аспект // Гражданское право. 2018. № 6. С. 32–35.
3. Гальперин М.Л. Невозможность исполнения требования исполнительного документа в неизменном виде: проблема процессуального или материального права? // Закон. 2017. № 7. С. 27–40.
4. Должиков А.В. Конституционный принцип соразмерности: междисциплинарный подход // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 6–27. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-47-6-27.
5. Ерохова М.А. О судебной неустойке в российском праве // Вестник экономического правосудия. 2017. № 7. С. 97–111.
6. Зардов Р.С. К вопросу о соотношении астрента и неустойки // Право и экономика. 2018. № 3. С. 61–69.
7. Комиссарова Е.Г., Кузнецова О.А. Требования добросовестности, разумности и справедливости как гражданско-правовые аксиомы // Ex iure. 2023. № 3. С. 84–98. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-3-84-98.
8. Краснова С.А. Сверхкомпенсационная защита в российском гражданском праве: формы и пределы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 68–110.
9. Фиошин А.В. О правовой природе астрента // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3. С. 29–49.
10. Шумов П.В., Петрова Е.С. Проблемные аспекты определения размера судебной неустойки (астрента) в правоприменительной практике // Администратор суда. 2021. № 3. С. 36–39.
11. Якубяк Ю.Ю. Предмет доказывания по делам о взыскании судебной неустойки (астрента) // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 3. С. 178–191.

УДК 349.2

**ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ
ЭФФЕКТИВНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В РОССИЙСКОЙ
ЭКОНОМИКЕ ТРУДА ЛИЦ ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА**

К.Н. Дутта

*Старший преподаватель кафедры трудового
и международного права*

*Пермский государственный национальный
исследовательский университет*

614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: drevnegre4eskaya@mail.ru

Аннотация: в статье рассматривается вопрос о возможности и необходимости использования труда лиц пожилого возраста в условиях современного состояния рынка труда в России. У рынка труда есть запрос на квалифицированную рабочую силу, в чем сегодня имеется дефицит. Лица пожилого возраста сталкиваются со сложностями при реализации своего права на труд. Предлагается изучить обе проблемы во взаимосвязи и предложить возможные решения. Акцент сделан на необходимости поддержки пожилых как уязвимой категории населения. Рассмотрены такие механизмы, как гибкие (нестандартные) формы занятости, наставничество, индексация пенсий, выдвинуто предложение принять государственную программу по стимулированию занятости лиц пожилого возраста.

Ключевые слова: занятость населения, лица пожилого возраста, старение населения, гибкие (нестандартные) формы занятости, наставничество, работник, работодатель.

LEGAL MECHANISMS ENSURING THE EFFECTIVE USE OF LABOR OF ELDERLY PEOPLE IN THE RUSSIAN ECONOMY

K.N. Dutta

Perm State National Research University

614990, Russia, Perm, st. Bukireva, 15

E-mail: drevnegre4eskaya@mail.ru

Annotation: the article deals with the possibility and necessity of using the labor of elderly people in the current state of the labor market in Russia. The labor market has a demand for qualified labor, which is in short supply today. Elderly people face difficulties in exercising their right to work. It is suggested to study both problems in conjunction and propose possible solutions. The emphasis is on the need to support the elderly as a vulnerable category of the population. Mechanisms such as flexible (non-standard) forms of employment, mentoring, indexation of pensions were considered, and a proposal was put forward to adopt a state program to stimulate the employment of elderly people.

Key words: employment, elderly people, population aging, flexible (non-standard) forms of employment, mentoring, employee, employer.

Одним из общемировых трендов современности является старение населения. Согласно последним исследованиям ООН, ожидается удвоение количества лиц в возрасте 65 лет и старше в следующие 30 лет. По прогнозу организации это количество составит 1,6 миллиарда человек. Таким образом, в структуре всего населения мира лица пожилого возраста будут составлять 16%¹.

Данные Всемирной Организации Здравоохранения говорят о том, что к 2030 году каждый шестой человек в мире будет в возрасте 60 лет и старше. При этом доля населения старше 60 лет увеличится с 1 миллиарда в 2020 году до 1,4 миллиарда в 2030 году. К 2050 году население мира в возрасте 60 лет и старше удвоится (до 2,1 миллиарда человек). Ожидается, что число людей в возрасте 80 лет и старше утроится в период с 2020 по 2050 год и достигнет 426 миллионов человек².

Рассмотрим современную демографическую ситуацию в нашем государстве. Население России на 2023 год составило 146,4 миллиона человек. По данным Росстата, каждый четвертый житель России (35,8 млн человек

1 World Social Report 2023: Leaving No One Behind In An Ageing World. URL: <https://desapublications.un.org/publications/world-social-report-2023-leaving-no-one-behind-ageing-world>.

2 World Health Organization. Ageing and health. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>.

по данным на конец 2022 г.) находится в возрасте старше трудоспособного. Превышение численности людей старшего возраста в общей структуре населения имеет место в большинстве субъектов Российской Федерации. В общей сложности лиц от 60 лет и старше в России около 34 миллионов человек¹.

Таким образом, наше государство также испытывает влияние процессов старения населения. Это отражается на всех сферах жизни.

Говоря о рынке труда, стоит отметить, что в процессе старения рабочей силы растет нагрузка на трудоспособное население. Если обратиться к данным исследований, то можно увидеть, что эта тенденция актуальна для Российской Федерации уже несколько десятилетий².

Процесс старения рабочей силы в ближайшие десять лет будет только ускоряться, это подтверждают, например, эксперты Высшей школы экономики. Во-первых, в активные трудоспособные возраста перемещаются поколения 1990-х и начала 2000-х годов рождения, которые являются очень немногочисленными. Во-вторых, трудовая жизнь старших поколений работников продлевается. Доля возрастов до 40 лет в рабочей силе сократится с 42,0% в 2019 г. до 37,4% в 2030 г.³. Как следствие, ожидается увеличение количества лиц предпенсионного и пенсионного возрастов.

Рынок труда в России подвержен влиянию и других факторов и событий – пандемия COVID-19 в 2020 году, введение санкций и отток рабочей силы в 2022 году. В 2023 году, как отмечают и ученые, и специалисты, главной проблемой рынка труда стал кадровый голод. Причем в данном случае имеются в виду квалифицированные кадры. Для работодателей главная проблема – недостаточная квалификация работников, особенно в ряде отраслей промышленности – в первую очередь, военно-промышленный комплекс, отрасли которого, помимо прочего, в последние годы испытывают высокую нагрузку. Кроме этого, похожая сложность имеет место в строительных отраслях, IT-сфере и легкой промышленности. Разными исследователями отмечается, что рынок труда в России на сегодняшний день находится в кризисе. Также отмечается, что эта тенденция сохранится и на 2024 год и, вполне вероятно, на следующие несколько лет⁴.

1 Российский статистический ежегодник / Федеральная служба государственной статистики. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/210/document/12994>.

2 См.: Иванова М.А. Спрос на пожилых работников и дискриминация по возрасту: международный опыт и российские реалии // Вопросы экономики. 2019. Вып. 6. С. 100.

3 Денисенко М.Б., Мкртчян Н.В. Демографические изменения и предложение рабочей силы в регионах России // Научный дайджест. 2022. № 5 (10). С. 8. URL: https://www.hse.ru/data/2022/05/30/1872644620/Human_Capital_NCMU_Digest_10_Demographic..Supply_in_Russian_Regions_2022.pdf.

4 Кадровый голод и рост зарплат: как поменялся рынок труда и что его ждет. URL: <https://www.rbc.ru/economics/05/01/2024/6589738d9a794798dc106898>.

Очевидно, ввиду всего вышесказанного, что потребность использовать трудовой потенциал лиц пожилого возраста в настоящее время очень высока. При этом пожилые готовы продолжать трудиться, однако могут сталкиваться с определенными сложностями в сфере труда, в результате чего у них нет возможности реализовать в полной мере свое право на труд.

Исследования ученых и данные статистики подтверждают готовность и заинтересованность указанной категории лиц в продолжении трудовой деятельности¹, но также и не слишком высокий спрос на такую потенциальную категорию работников со стороны работодателей². Главной причиной низкого спроса является возраст работника и связанные с этим последствия и стереотипные представления, существующие в обществе.

Важным аспектом, который значительно затрудняет трудоустройство лиц пожилого возраста, является эйджизм – дискриминация работников по возрасту со стороны работодателей.

Нельзя обойти вниманием и такой аспект: пожилые могут уступать более молодым работникам по характеристикам здоровья, то есть по уровню фактической работоспособности. Это также становится препятствием для пожилых людей в процессе реализации права на труд.

Таким образом, попытаемся рассмотреть две проблемные ситуации – кризисное состояние рынка труда (прежде всего, здесь стоит говорить о промышленности) и потребность в работниках с одной стороны и значительное количество лиц пожилого возраста, которые имеют желание продолжать трудовую деятельность, но не всегда могут – во взаимосвязи и предложить некоторые варианты решений обеих.

Для решения необходимы, в первую очередь, государственные меры. Представляется, что поддержка нужна и лицам пожилого возраста, желающим продолжать трудовую деятельность, и работодателям, испытывающим сложности с поиском квалифицированных работников.

Нельзя не упомянуть, что законодатель уже ранее среагировал на старение населения и увеличение нагрузки на трудоспособную его часть. Это повлекло за собой повышение пенсионного возраста в России, 3 октября 2018 года был принят Федеральный закон № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий», вступивший в силу 1 января 2019 года. Данным законом также введено понятие «гражданин предпенсионного возраста» Безусловно, данные меры позволили увеличить коли-

1 См.: Доброхлеб В.Г. Занятость пожилых людей в России: причины и последствия // Миграция и социально-экономическое развитие. 2017. Т. 2. № 2. С. 84.

2 Доклад Центра трудовых исследований (ЦеТИ) и Лаборатории исследований рынка труда (ЛИРТ) НИУ ВШЭ «Российский рынок труда: тенденции, институты, структурные изменения». URL: <https://clms.hse.ru/news/204207392.html>.

чество трудоспособного населения страны в общей массе, но количество лиц в возрасте старше трудоспособного все еще его превышает.

Рассмотрим механизмы, которые позволяют эффективно использовать труд лиц пожилого возраста. В первую очередь, с позиции стимулирования занятости пожилых.

Традиционным ответом на запрос рынка труда в отношении квалифицированной рабочей силы можно считать обучение населения по необходимым программам. Однако образование – долгосрочный процесс, и он однозначно не гарантирует того, что подготовленные кадры смогут закрыть существующий дефицит. Таким образом, можно обратиться к лицам, которые уже обладают нужной квалификацией, и попробовать привлечь их к труду. Лица пожилого возраста в России, чаще всего, обладают хорошим образованием и могут обладать нужной работодателям профессиональной квалификацией.

В отношении пожилых можно более активно применять гибкие (нестандартные) формы занятости, современное российское законодательство это не запрещает, более того, на данный момент они активно развиваются. В категорию нестандартных форм занятости включают временную занятость, занятость на условиях неполного рабочего времени, дистанционную (удаленную) работу, надомный труд, самозанятость (отнесение данного вида занятости к категории «нетипичных» может быть предметом научной дискуссии, однако углубление в нее не является целью данной статьи) и др.

Наиболее подходящими формами гибкой занятости в контексте рассматриваемой проблематики можно считать временную занятость, занятость на условиях неполного рабочего времени, а также дистанционную (удаленную) занятость. На наш взгляд, данные формы позволяют сочетать интересы как работника-лица пожилого возраста, так и работодателя. Работники смогут удовлетворять свои материальные и социальные потребности с учетом возможностей своего здоровья, когда это необходимо. Работодатели же, которым требуется квалифицированная рабочая сила, могут принимать на работу таких работников с учетом их потребностей, возникших ввиду пожилого возраста.

Отметим, что такой подход используется в ряде зарубежных государств, прежде всего, европейских, которые столкнулись со схожими проблемами немного раньше Российской Федерации и предпринимают различные способы их решения.

Стоит обратить внимание также на такой институт, как наставничество. Для Российской Федерации тема наставничества сейчас актуальна, 2023 год был объявлен годом педагога и наставника. В государственной политике выделено такое направление для реализации в разных сферах, но, на

пример, в Трудовом кодексе РФ данный институт не закреплён. При этом, даже в отсутствие трудового регулирования по данному вопросу, нет непреодолимых препятствий к внедрению таких практик более активно. Если организация заинтересована в квалифицированном работнике, являющимся пожилым, представляется возможным заключить такой трудовой договор, в котором будет зафиксирована трудовая функция, наиболее подходящая по содержанию к наставнической деятельности.

Таким образом, пожилой работник с высокой квалификацией сможет обучать молодых работников прямо на рабочем месте. Это можно сочетать с гибкими формами занятости, например, с занятостью на условиях неполного рабочего времени.

Известно, что, например, на промышленных предприятиях наставничество развивается. Однако, в большей степени, и наставник, и наставляемый – молодые работники. В данном случае хочется обратить внимание на аспект включения пожилых, желающих работать и приносить пользу обществу, в трудовую деятельность.

Стоит подчеркнуть, что рассмотренные выше механизмы соответствуют приоритетным направлениям Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 05.02.2016 № 164-р. Так, в данном документе закреплено, что направление, связанное со стимулированием занятости лиц пожилого возраста, включает в себя, наряду с иными положениями, развитие форм надомной, временной, гибкой и дистанционной занятости для граждан старшего поколения и развитие наставничества посредством использования трудового потенциала граждан старшего поколения.

Хотелось бы предложить для обсуждения вопрос будущего возможного включения в Федеральный закон от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» норм о наставничестве над молодыми специалистами. Российское законодательство о занятости в последнее время подвержено активным изменениям, что говорит о динамике развития данной сферы. Кроме того, в последней редакции закона, вступившей в силу 1 января 2024 года, особое внимание уделено занятости инвалидов. Поэтому вполне возможно предположить, что занятости лиц пожилого возраста тоже целесообразно уделить внимание.

Предлагается также рассмотреть принятие краткосрочной государственной программы, целью которой будет обеспечение трудовой занятости лиц пожилого возраста. Целевую аудиторию такой программы можно сузить, в связи с потребностью рынка труда, сформулировать как «лица пожилого возраста, обладающие необходимой квалификацией» с указанием сфер промышленности, где вопрос о кадрах стоит наиболее остро.

Еще одним механизмом стимулирования занятости пожилых может стать индексация пенсий работающим пенсионерам. Вопрос индексации пенсий является дискуссионным в науке и практике трудового права и права социального обеспечения. Кроме того, это требует расходов из бюджета Социального фонда России. Однако, если обратить внимание на размеры пенсий (которые не являются достаточными для поддержания привычного образа жизни) и на основной мотив пожилых к продолжению трудовой деятельности – материальный, то очевидно, что данная мера необходима.

Хочется обратить внимание на то, что в аспекте рассматриваемого вопроса нельзя упускать и работодателей.

Напомним, что одним из препятствий, которые возникают у лиц пожилого возраста при реализации права на труд, является дискриминация по возрасту (эйджизм) со стороны работодателей. На данный момент российский законодатель защищает данную категорию лиц от эйджизма посредством закрепления норм об административной и уголовной ответственности за подобные действия.

Выше уже упоминалось о введении в 2019 году в законодательство категории «граждане предпенсионного возраста». Стоит добавить, что в связи с этим в Уголовном кодексе РФ появилась статья 144.1, запрещающая необоснованный отказ в приеме на работу лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста, равно как и необоснованное увольнение с работы такого лица по тем же мотивам. Эффективность действия данной статьи до сих пор остается предметом дискуссий.

На наш взгляд, важно не только вводить меры ответственности за ненадлежащие действия, но и стимулировать работодателей в вопросах принятия лиц пожилого возраста на работу. Эту точку зрения поддерживает ряд ученых, например, Ю.В. Васильева и С.В. Шуралева в одной из своих статей также отметили, что защищать граждан от дискриминации только мерами уголовного преследования работодателя вряд ли будет эффективно¹.

Мерами стимулирования, например, могут стать частичное освобождение от уплаты налогов за таких работников, выделение субсидий на создание рабочих мест для лиц пожилого возраста или компенсация за выплату заработной платы. Данные практики также распространены в ряде зарубежных государств.

Старение населения – комплексная проблема, которая требует перестройки экономики. На сегодняшний день это очевидно. Чтобы ответить на этот вызов, от государства требуется комплексный подход, включающий в себя законодательные и организационные меры. Безусловно, это может повлечь за собой увеличение расходов из бюджета.

1 Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Возраст как фактор уязвимости работника в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 569–570.

Однако не стоит забывать, что лица пожилого возраста – это особая, уязвимая категория населения. Российская Федерация, будучи социальным государством, обязана поддерживать такие категории и направлять свою политику на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь человека. Особое значение для позиционирования государства как социального имеют меры, направленные на повышение степени вовлеченности в общественные отношения по поводу труда групп населения, которые недостаточно конкурентоспособны на рынке труда.

Это соответствует Рекомендации Международной организации труда № 162 «О пожилых трудящихся», принятой в г. Женеве 23.06.1980 на 66-й сессии Генеральной конференции МОТ. Рекомендация закрепляет, что «проблемы занятости пожилых работников следует рассматривать в рамках всеобщей и сбалансированной стратегии полной занятости и — на уровне предприятий — в рамках всеобщей и сбалансированной социальной политики, уделяя должное внимание всем группам населения и обеспечивая тем самым, чтобы проблемы занятости не переносились с одной группы на другую».

Таким образом, подводя итог, стоит еще раз подчеркнуть, что рынок труда в Российской Федерации находится в сложном положении. Такое положение можно называть кризисным. Старение населения серьезно повлияло на рабочую силу – количество лиц, находящихся в возрасте старше трудоспособного, едва ли не превышает количество трудоспособного населения. Повышение пенсионного возраста значительно не повлияло на данное соотношение. При этом обострились вопросы, связанные с правом лиц пожилого возраста на труд – они сталкиваются с дискриминацией по возрасту, им сложнее найти работу, если по какой-то причине они ее потеряли, хотя стремление трудиться у них по-прежнему достаточно высоко. Следовательно, встает вопрос о роли государства в защите прав данных лиц и в стимулировании их занятости.

Важно отметить, что защита от эйджизма – это не только введение мер юридической ответственности, но и комплекс правовых и организационных мер, направленных на изменение стереотипных представлений о лицах пожилого возраста, а также на поддержку данной категории населения.

Рынок труда заинтересован в квалифицированной рабочей силе по ряду важных отраслей промышленности. Однако серьезного внимания на лиц пожилого возраста как на потенциальных работников, способных, по крайней мере, частично и в относительно сжатые сроки закрыть данный дефицит, работодатели не обращают. Представляется, что стоит менять данную ситуацию.

В статье были предложены варианты того, как с помощью правовых механизмов можно эффективно использовать труд пожилых, чтобы ре-

шить проблемы рынка труда, при этом учитывая уязвимость данной категории населения. Хочется подчеркнуть, что трудовое законодательство России уже содержит такие механизмы, которые можно и, на наш взгляд, необходимо применять.

Основными механизмами должны стать гибкие (нестандартные) формы занятости и активное внедрение института наставничества. В отношении пожилых данные механизмы сегодня широко не используются.

В качестве нововведения предлагается принятие специальной государственной программы по стимулированию занятости лиц пожилого возраста. Можно утверждать, что существование такой программы будет соответствовать интересам и работодателей, и рынка труда в целом.

Индексация пенсий, различные способы финансового стимулирования работодателей также являются важными способами решения обозначенных проблем, но требуют расходов из государственного бюджета.

В заключение хочется еще раз подчеркнуть социальный характер нашего государства и вытекающие из этого его обязательства по поддержке населения, в том числе на рынке труда.

Библиографический список

1. Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Возраст как фактор уязвимости работника в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 550–575.
2. Денисенко М.Б., Мкртчян Н.В. Демографические изменения и предложение рабочей силы в регионах России // Научный дайджест. 2022. № 5 (10). URL: https://www.hse.ru/data/2022/05/30/1872644620/Human_Capital_NCMU_Digest_10_Demographic..Supply_in_Russian_Regions_2022.pdf
3. Доброхлеб В.Г. Занятость пожилых людей в России: причины и последствия // Миграция и социально-экономическое развитие. 2017. Т. 2. № 2. С. 79–90

ТРАНСДИСКУРСИВНЫЕ МОДЕЛИ МЕТАФОРЫ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ОБЪЕКТА ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

А.С. Мхитарян

*Аспирант кафедры трудового и международного права
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: MhityanAS@yandex.ru*

Аннотация: в настоящем исследовании проводится анализ современных актуальных метафор и концепций, предложенных зарубежными исследователями в области права, а также экономики и менеджмента, связанный со спецификой трудовых правоотношений. Для определения объекта трудовых правоотношений автор использует такие метафоры, как «свобода воли» работника, «концепция бережливого производства», «концепция расщепления рабочего места». В результате объектом трудовых правоотношений предстают совершенно новые аспекты. Отмечается необходимость пересмотра привычного определения категории «объект правоотношений».

Ключевые слова: метафора, трансдискурсивный, объект правоотношений, расщепление рабочего места, свобода воли, бережливое производство.

TRANDISCURSIVE MODELS OF METAPHOR WHEN DETERMINING THE OBJECT OF LABOR RELATIONS

A.S. Mkhitaryan

*Perm State National Research University
15 Bukireva st., Perm, 614068, Russia
E-mail: MhityanAS@yandex.ru*

Annotation: this study provides an analysis of modern relevant metaphors and concepts proposed by foreign researchers in the field of economics, management, and law, related to the specifics of labor relations. To define the object of labor relations, the author uses such metaphors as the «free will» of the employee, the concept of lean production, and the concept of workplace splitting. As a result, completely new aspects appear as the object of labor

relations. The need to revise the usual definition of the category «object of legal relations» is noted.

Key words: metaphor, transdiscursive, object of legal relations, workplace splitting, free will, lean production.

В настоящем исследовании используется словосочетание «трансдискурсивные модели метафоры», отражающее авторское видение взаимосвязи используемых зарубежных подходов исследователей к определению особенностей трудовых правоотношений. Особо хотелось бы отметить наметившуюся тенденцию современных исследователей к указанию междисциплинарного подхода в вопросе определения юридических терминов¹. Считаем, что изучение зарубежных метафор и концепций, сложившихся в области экономики и менеджмента в зарубежных странах, крайне важно для определения объекта правоотношений как в целом, так и применительно к российской доктрине в области трудового права.

В целом термин «трансдискурсивный» означает «переходы, совершаемые между уровнями дискурса в процессе медиации знания»². «Трансдискурсивные модели метафоры» в настоящем исследовании представляют собой нестандартные подходы к определению объекта правоотношений. Это объясняется попыткой зарубежных авторов сузить круг трудовых правоотношений, заострить внимание законодателя, правоприменителя, профсоюзов на проблемах, с которыми сталкиваются стороны трудовых правоотношений, по большей части работники. Таковыми концепциями, в частности, выступают: «расщепление рабочего места», «бережливое производство», «свобода воли в волеизъявлении работника» и пр.

Объект правового отношения, по мнению В.О. Миронова и Н.В. Зин, это то, по поводу чего правоотношение возникает, элемент общественных отношений, на который направлены права и обязанности различных лиц. В качестве классификации авторы предлагают разделять объекты правоотношений на следующие виды: 1. материальные блага в рамках имущественных отношений; 2. нематериальные личные блага, фигурирующие в рамках уголовных и процессуальных правоотношений; 3. поведение субъ-

1 См., например, Ускова Т.В. Когнитивно-дискурсивные особенности англоязычной юридической терминологии. Автореф. дис. ... канд. филол. наук. М., 2008. 191 с.; Исаева Е.В. Трансдискурсивный семантический анализ термина «Медиация» // Евразийский гуманитарный журнал. 2021. №3. С. 24–36; Шамсеева Г.Х. Трансдискурсивные связи юридической терминологии (на материале терминов права английского и татарского языков) // Вестник Башкирского университета. 2012. Т. 17. № 2. С. 988–991.

2 Суворова М.В. Трансдискурсивная модификация модели метафоры (на материале научного, научно-популярного и популярного дискурсов): автореф. дисс. ... канд. фил. наук. П., 2019. С. 33.

ектов; услуги и их результаты; 4. результаты интеллектуального труда; 5. официальные документы и ценные бумаги¹.

В этой связи необходимо обратиться к основополагающему исследованию в области экономики – «Капитал» К. Маркса². Он определял объект труда как производительной силы через следующую формулировку: это – «предмет, на который действует труд». Так, мы можем заключить, что объект не первопричина, не то, по поводу чего возникает правоотношение между сторонами, а конечный желаемый результат, то, на что направлен труд.

Думается, что это видение объекта сквозь призму предмета является наиболее верным, согласующимся и с философской, и с правовой позицией относительно объекта правоотношений. Такая точка зрения позволяет нам верно определить, что объект является не предпосылкой и не первопричиной вступления субъектов в правоотношения, а скорее возможностью для реализации субъектами задуманного и желаемого результата.

О.С. Иоффе разделял классическую теорию о том, что под объектом права понимается «то, на что направлены права и обязанности субъектов правоотношения»³. На вопрос о том, насколько целесообразно сочетать трактовку определения объекта, исходящего из философских воззрений, и объекта правоотношения, рассматриваемого в правовом поле, О.С. Иоффе не дал однозначного ответа. Потому имеется два варианта: определение объекта правоотношений через призму философских воззрений (в которых, к слову, также не существует единой позиции) или же абстрагирование от философии и изучение данной категории лишь в узком правовом смысле⁴.

А.В. Поляков предлагал подразумевать под объектами правовых отношений то, что противостоит субъекту в его деятельности, а также то, на что эта деятельность субъектов направлена⁵. Он считает, что плюралистическая теория права, сторонником которой он выступает, гласит: объектом может быть не только поведение обязанного лица, но и различные социальные блага, а именно: вещи, нематериальные блага и наконец, само поведение субъектов, в том числе и результат такого поведения. Он также упоминает о необходимости удовлетворения интересов, ради которых субъекты вступили в правоотношения, а потому считает их эйдетической ценностью. Общий объект у А.В. Полякова и есть эти самые ценности.

1 Миронов В.О., Зин Н.В. О юридической ответственности // Право и государство: теория и практика. 2020. №12 (192). С. 69–71.

2 Маркс К. Капитал. Критика политической экономии: пер. с нем. М.: АСТ, 2021. С. 187.

3 Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут. С. 11.

4 Иоффе О.С. Указ. соч. С. 63.

5 Общая теория права. Курс лекций / Поляков А.В. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 415.

Другой исследователь – А.П. Дудин – считает, что объектом правоотношения является предмет, на который направлена деятельность субъектов правоотношения¹. Если говорить о классификации выделения объектов в науке, то А.П. Дудин предлагает следующую: вещи (материальные блага); продукты духовного творчества (результаты авторской, изобретательской и рационализаторской деятельности); личные нематериальные блага; действия (воздержание от действий); конечный результат действий субъектов.

Интерес, ради которого субъекты вступают в правоотношения, на наш взгляд, является неотъемлемой характеристикой и главным элементом, побуждающим субъектов вступать в правоотношения, ограничивать свою волю в определенном смысле ради достижения соглашения и общей цели. И именно цель является, по нашему мнению, неотчуждаемым элементом любого правоотношения, в особенности это ярко проявляется в трудовых и гражданско-правовых отношениях, поскольку здесь речь идет об удовлетворении потребностей субъектов права.

Не менее важные мысли по поводу определения объекта правоотношений высказывает П.П. Серков: объект правоотношения – материализуемая субъективная потребность. Он служит импульсом для возникновения и развития правоотношения и в то же время выступает итоговой правовой целью правоотношения². Профессор П.П. Серков также подчеркивает, что лишь объект может быть первопричиной по отношению к правам и обязанностям субъектов, а изменение окружающей действительности посредством материализации субъективных потребностей означает приближение к объекту правоотношения³.

Также важно привести мнение В.Н. Протасова, считавшего, что необходимо разграничивать т.н. объект интереса и объект правовой деятельности субъектов⁴. Например, объектом интереса А.С. Пиголкин считал брак, в котором взаимный интерес супругов заключался в их личных характеристиках, определенном поведении⁵. Сам П.П. Серков по этому поводу высказывается следующим образом: потребности-цели у субъектов могут различаться, однако есть некая парная зависимость (общий интерес) для вступления в правоотношения. Объединение субъективных усилий на материализацию желаемых субъективных потребностей-целей является реальным единением к достижению результата по вступлению в правоотношения⁶.

1 Дудин А.П. Объект правоотношения (вопросы теории). Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. С. 68.

2 Серков П.П. *Правоотношение* (нравственность современного правового регулирования). М.: Норма, 2020. С. 100.

3 Серков П.П. Указ. соч. С. 101.

4 Протасов В.Н. *Правоотношение как система*. М., Юрид. лит. 1991. С. 99.

5 Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2005. С. 501.

6 Серков П.П. Указ. соч. С. 137.

В зарубежной доктрине выделение объекта среди иных компонентов правоотношений нетипично. Между тем, существуют некие представления из области менеджмента и экономики, которые непосредственно, на наш взгляд, связаны с раскрытием исследуемого элемента права. Обратимся к некоторым из них.

Согласно исследованиям зарубежных ученых, трудовые правоотношения занимают центральное место в системе трудового права вообще. Труд, сам по себе, является не только важнейшим звеном в системе трудовых правоотношений, но и является одновременно продуктом, процессом создания или ресурсом для достижения цели вступления субъектов в данные правоотношения, социологическим показателем того, как люди воспринимают свое рабочее место. Последняя категория является предметом особого рассмотрения в зарубежных исследованиях¹.

Показатель того, как работники воспринимают свое рабочее место, а также то, какую роль и значимость вкладывает в него работодатель, говорит о многом. Так, американские исследователи в области права, менеджмента и социологии указывают на важность появления новой для науки и правоотношений категории – концепции «расщепления рабочего места». Иное название для такой категории звучит как «раскол (расщепление) рабочего места» в переводе с англ. «Workplace Fissuring»². Концепция была введена в оборот американским профессором экономики Университета Брауна Дэвидом Вайлем в 2014 году.

Концепция «расщепления рабочего места» означает ситуацию, при которой крупные компании передают ответственность за часть своей деятельности более мелким, подотчетным компаниям, или даже самим работникам. В результате работники могут лишиться правовой защиты, направленной на повышение их заработной платы и улучшение условий труда³.

Примечательно, что такая ситуация, хотя и набирает обороты на практике и встречается в экономической структуре США повсеместно, тем не менее, разрешима. В частности, в настоящий момент в Конгрессе США находится на рассмотрении законопроект «Закон о защите права на организацию (PRO)», который, как представляется, должен минимизировать случаи раскола рабочего места, уменьшить ситуации, связанные с неблагоприятным и невыгодным для работника положением.

К примеру, неизвестен случай с увольнением всего персонала уборщиков в компании WeWork, зарегистрированной в городе Нью-Йорк, США,

1 Doellgast V., Bidwell M., Colvin A. J. S. New Directions in Employment Relations Theory: Understanding Fragmentation, Identity, and Legitimacy. 2021. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0019793921993445>.

2 Weil D. The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2014. 410 p.

3 Garden C.. The PRO Act and Workplace Fissuring. 2019. URL: <https://tcf.org/content/commentary/pro-act-workplace-fissuring/>.

в 2010 г. Учредители компании решили, что работники в офисах в состоянии самостоятельно убирать свои рабочие места, сократив, тем самым, расходы по оплате труда уборщиков. Те работники, которых не устраивала такая ситуация, могли скооперироваться, заключив новый контракт с клининговой службой или уборщиками. Между тем учредители (головной офис) WeWork сняли с себя ответственность по найму новой рабочей силы, сократили затраты на оплату труда уборщиков, вменив в обязанность оставшимся офисным работникам самостоятельно убирать свое рабочее место¹.

Так, на данном примере мы видим, что работникам была вменена новая обязанность – уборка рабочего места и, в перспективе, наем новых уборщиков, т.е. «расщепление рабочего места» или, говоря языком романо-германской правовой семьи, расширение трудовой функции.

В этой схеме фигурировал также субподрядчик – работодатель от компании, имевший возможность заключать новые контракты с уборщиками, однако именно с ним, как представляется, а не с компанией в целом могли бы судиться вновь нанятые уборщики в случае нарушения их трудовых прав и свобод.

Так, мы видим, что при определении понятия «объект трудовых правоотношений» необходимо учитывать такой фактор, как удовлетворенность «рабочим пространством» и «улучшение положения работников». На указанном примере четко прослеживается, что подобное поведение со стороны учредителей компании не могло положительно повлиять на работников.

Вторая концепция, непосредственно затрагивающая, на наш взгляд, объект трудовых правоотношений – это концепция «бережливого производства».

Эффективная производительность труда – это, пожалуй, основополагающая цель для каждого работодателя. Однако немаловажен и учет интересов самого работника как главной производительной силы. Между тем, если вспомнить историю развития трудовых отношений в обществе, то можно с уверенностью утверждать, что права работника начали эффективно защищаться относительно недавно. Конечно, можно взять за точку отсчета создание первых профсоюзов (например, это конец семидесятых годов XIX века в Германии и первое десятилетие XX столетия в России), или момент создания на международном уровне конвенций и деклараций в области труда, международной организации (создание МОТ в 1919 г., Конвенция о труде женщин в ночное время 1919 г., Конвенция о дискриминации в области труда и занятости 1958 г.)². Однако подлинное эффективное

1 Garden C. The PRO Act and Workplace Fissuring. 2019. URL: <https://tcf.org/content/commentary/pro-act-workplace-fissuring/>.

2 Конвенция № 111 Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий» (принята в г. Женеве 25 июня 1958 г. на 42-й сессии Генеральной конференции МОТ) // Ведомости ВС СССР. 1961. № 44, ст. 448.

осуществление и защита прав работников, по нашему мнению, всегда требует инноваций в области законодательства, поскольку изменчивая природа общественных отношений не может не оставить след в области изменения трудового права каждого отдельно взятого государства.

Как же изменилась Американская модель трудовых правоотношений с течением времени? Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к анализу ряда зарубежных исследований. Так, например, коллектив американских авторов Вирджиния Доэллгаст, Мэтью Бидвелл и Александр Дж. С. Колвин отмечают¹, что трудовые правоотношения в американской модели претерпели существенные изменения с течением истории. Здесь можно вспомнить и знаменитую концепцию разделения труда Адама Смита и не менее известную классическую модель производительности труда К. Маркса. Кроме того, важно упомянуть, что в начале XX века Джон Р. Коммонс обозначил важность регулирования рынка труда со стороны государственного сектора экономики. Но что немаловажно: лишь в 70 годах прошлого века в доктрине заговорили о примирении противоречивых интересов труда и работодателя, которое занимает центральное место в производственных отношениях. Автором такой идеи выступил английский экономист Фландерс.

Все указанные теории оставили глубокий след в развитии мировой экономики, менеджмента; изменили не только международные нормы права в области труда, но и способствовали изменению ряда национальных актов трудового права, поскольку процесс унификации не обходит стороной практически все страны мира.

Между тем, необходимо отметить, что последний этап развития современной Американской модели экономики и трудовых правоотношений датируется периодом 1980–2000 гг. Именно в этот промежуток была заложена важнейшая база для понимания меняющихся «посттрансформационных» стратегий работодателей. Здесь важно подчеркнуть, что предпосылки для эффективной защиты прав работника уже были созданы, а работодатель был вынужден считаться с нормированным рабочим днем, легальным проведением забастовок, увеличением роли профсоюзов, иными факторами, на которые пытался обратить внимание работник. Между тем, права работника оставались по-прежнему незащищенными.

Эффективное (рациональное) использование человеческих ресурсов и учет интересов работника с одной стороны, а также повышение уровня производительности труда для плодотворной конкуренции фирм с другой стороны – это две чаши весов, баланс между которыми найти крайне сложно. Если рассматривать трудовые правоотношения в области потре-

1 Doellgast V., Bidwell M., Colvin A. J. S. *New Directions in Employment Relations Theory: Understanding Fragmentation, Identity, and Legitimacy*. 2021. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0019793921993445>.

бительского рынка, то здесь остается крайне острой проблема выгодной реализации продукта, когда расходы по производству товара достаточно покрывают прибыль от его реализации. Помимо всего прочего, остается важной проблема использования безопасных и экологически чистых материалов. Таким образом, помимо указанных проблем, для работодателя крайне важно учитывать экологическую обстановку и бережливое отношение к природе.

О концепции бережливого производства говорили американские ученые Аппельбаум и Батт еще в 1994 г. Тогда, задумавшись о необходимости бережного отношения к природе, они стремились найти баланс в вопросе о том, каким образом продолжить производительность труда и в то же время сберечь природные ресурсы. Так, они обнаружили, что высокопроизводительные системы работы были связаны с повышением производительности на различных рабочих местах и в отраслях, объединенных профсоюзами, включая производство (Appelbaum, Bailey, Berg, and Kalleberg, 2000), сталелитейную промышленность (Arthur, 1992), автомобили (Macduffie, 1995), телекоммуникации (Batt 1999) и здравоохранение (Eaton 2000)¹.

Говоря о новых исследованиях в области трудовых правоотношений, нельзя не упомянуть относительно новую концепцию, выдвинутую исследователями Марком Шолтенем, Мануэлой Файей Коррейя, Терезой Эстевес и Соней П. Гонсалвеш в 2022 году. Они, в частности, утверждают, что необходимо обратить внимание на такой феномен, как социальная ответственность в трудовом праве. Тогда, как утверждают авторы, социальная ответственность повлечет повышение эффективности и производительности труда, удовлетворенность работниками своим рабочим местом. Свою концепцию они называют «модель последовательного посредничества»².

В вопросе об участии государственного сектора в трудовых правоотношениях также высказано немало теорий. В частности, в зарубежных исследованиях последних лет обращается немалое внимание на концепцию неолиберализма, представляющую собой идеологию о снижении роли государства во всех сторонах общественной жизни и открытии пути для свободы капитала. Свобода торговли, открытие экономики для внешнего воздействия, снижение налогов, приватизация предприятий – вот четыре основных, по нашему мнению, столпа, на которых держится неолиберализм. Как отмечают зарубежные авторы, поскольку неолиберальная доктрина стремится преуменьшить роль государства в управлении трудовыми отношениями, теоретики проявляют растущий интерес к пониманию его

1 Doellgast V., Bidwell M., Colvin A. J. S. New Directions in Employment Relations Theory: Understanding Fragmentation, Identity, and Legitimacy. 2021. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0019793921993445>.

2 Scholten M., Correia M.F., Esteves T., Gonçalves S.P. No Place for Pointless Jobs: How Social Responsibility Impacts Job Performance. 2022. URL: <https://www.mdpi.com/2071-1050/14/19/12031>.

роли в реорганизации этих отношений. Вклад Криса Хауэлла является ярким примером такого подхода¹.

Возвращаясь к определению объекта трудовых правоотношений, особо важно, на наш взгляд, подчеркнуть, что центральным звеном здесь был и остается труд как основополагающий фактор и цель создания трудовых правоотношений. С экономической точки зрения, зарубежные исследователи при определении объекта трудовых правоотношений особое внимание уделяют такому аспекту, как человеческие ресурсы, собственно труд, а также более широкие определения, такие как частные и общественные интересы. Именно на последние особо указывает исследователь Э. Трибелкок². Система трудовых отношений, по ее мнению, включает в себя как общественные ценности (свобода ассоциации, чувство групповой солидарности, поиск максимальной прибыли), так и методы (ведение переговоров, организация труда, разрешение споров и пр.).

Так, Э. Трибелкок предлагает подразделять систему трудовых правоотношений согласно национальному признаку по существующим правовым системам государств; согласно моделям кооперативных трудовых отношений (например, Бельгия, Германия), конфликтным моделям (например, Бангладеш, Канада, США). В зависимости от ведения коллективных переговоров система трудовых правоотношений также может быть различна в государствах.

Между тем, первый указанный подход наименее состоятелен в связи с глобализацией, унификацией права. Потому более рентабельным с экономической точки зрения остается подход, основанный на системе экономики государств или системе внутреннего управления персоналом (менеджмент).

Дополнительную сложность в определении объекта трудовых правоотношений играет наличие дополнительных игроков, таких как агентства по временному трудоустройству, по найму, которые могут иметь обязанности по отношению к работникам, не имея контроля над физической средой, в которой выполняется работа.

Использование человеческого ресурса (умственных и физических способностей к труду) – вот та основополагающая дефиниция, ядро, входящее в систему определения объекта трудовых правоотношений. Человеческие ресурсы в системе труда – это своеобразный двигатель по повышению производительности и конкурентоспособности отдельно взятой организации.

Примечательно и то, что управление человеческими ресурсами имеет целью не только повышение конкурентоспособности организации, но и

1 Doellgast V., Bidwell M., Colvin A. J. S. New Directions in Employment Relations Theory: Understanding Fragmentation, Identity, and Legitimacy. 2021. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0019793921993445>.

2 Trebilcock A. Labor Relations and Human Resources Management: An Overview. 2011. URL: <https://www.iloencyclopedia.org/part-iii-48230/labor-relations-and-human-resource-management/item/88-labor-relations-and-human-resources-management-an-overview>.

учет интересов самого работника. Так, создание правовых норм по вопросу эффективного управления человеческими ресурсами как производящими факторами, несомненно, затронуло одну из основополагающих тем нахождения работника на рабочем месте – его безопасность. В результате грамотно сформулированная цель обеспечения безопасности на рабочем месте минимизировала в последующем риски и травмы на производстве.

Третья концепция, выделенная нами в зарубежной доктрине, представляет собой связь между юридическим принципом свободы труда и философской концепцией свободы воли, о которой пойдет речь далее.

О наличии или отсутствии свободы воли в правоотношениях юристы могут спорить бесконечно – в настоящее время это неразрешимый вопрос¹. Современные психологи, в частности, Адам Биар, склонны при ответе на вопрос о том, существует ли свободная воля у человека, ссылаться на исследования в области нейронауки. Так, в статье «Что нейронаука говорит о свободной воле» он подробно обосновывает позицию о том, что человек свободой воли не обладает, поскольку большинство вещей делает автоматически, не пользуясь потенциальным выбором. К таким примерам он относит случаи, когда человек сам просыпается без будильника на 1-5 минут ранее, не глядя выбирает с утра рубашку из шкафа, а также прочие повседневные привычки и действия.

В конечном счете, в трудовых правоотношениях нельзя оставить без внимания и основополагающий элемент – цель, для которой трудовые правоотношения вообще возникают.

Для работника немаловажна такая цель, как получение вознаграждения за выполненный труд; для работодателя цель более глобальна и не достигается единожды, поскольку иначе такие правоотношения, возникающие по поводу труда, носили бы характер гражданско-правовых. Между тем, важно привести определение свободной воли из философского словаря: работник, трудящийся исключительно для поддержания физического существования, осуществляет незрелый труд, труд на начальной его стадии эволюции. Потому воля работника должна быть выбрана разумно, и только тогда она будет свободна.

В заключение можно с уверенностью констатировать, что трансдискурсивные модели метафоры, используемые в настоящем исследовании, в полной мере не позволяют сделать вывод о том, что именно подразумевается под объектом трудовых правоотношений. Очевидно, что такой объект необходимо формулировать с учетом потребностей работника, особенностей его личности как индивида. Это новый и наиболее узкий подход

1 Мхитарян А.С. Свобода воли и свобода труда: философско-юридическое обоснование исторического материализма для определения объекта трудовых правоотношений // Пермский юридический альманах. 2023. № 6. С. 421–429.

к определению объекта правоотношений, сделанный на основе современных моделей менеджмента, экономики, а также метафор, предложенных зарубежными исследователями. Считаем, что он применим и к российской модели определения доктринального понимания объекта трудовых правоотношений.

Несомненно, под объектом трудовых правоотношений понимается определенный круг общественных отношений, возникающий между двумя основополагающими сторонами – работником и работодателем по поводу выполнения работником строго обозначенных функций либо по поводу получения определенных благ¹.

Считаем крайне важным, исходя из проанализированных зарубежных исследователями концепций в сфере права, экономики и менеджмента, учитывать при определении объекта трудовых правоотношений следующие факторы: интересы и потребности самого работника, цель вступления им в правоотношения, эффективное (рациональное) использование человеческих ресурсов, а также «свободу воли» работника.

Библиографический список

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М.: Юриспруденция. 2000. 528 с.
2. Дудин А.П. Объект правоотношения (вопросы теории). Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980. 81 с.
3. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут. 777 с.
4. Исаева Е.В. Трансдискурсивный семантический анализ термина «Медиация» // Евразийский гуманитарный журнал. 2021. №3. С. 24–36.
5. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии: пер. с нем. М.: АСТ. 2021. 704 с.
6. Миронов В.О., Зин Н.В. О юридической ответственности // Право и государство: теория и практика. 2020. № 12 (192). С. 69–71.
7. Мхитарян А.С. Свобода воли и свобода труда: философско-юридическое обоснование исторического материализма для определения объекта трудовых правоотношений // Пермский юридический альманах. 2023. № 6. С. 421–429.
8. Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец. 2005. 516 с.
9. Общая теория права. Курс лекций / Поляков А.В. СПб.: Юрид. центр Пресс. 2001. 642 с.

1 Чебаев В.Н. Соотношение понятий «объект права» и «объект правоотношения»: вопросы теории. Евразийский Союз Ученых. 2015. № 15. С. 50; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М.: Юриспруденция, 2000. С. 482.

10. Протасов В.Н. Правоотношение как система. М., Юрид. лит. 1991. 143 с.
11. Серков П.П. Правоотношение (нравственность современного правового регулирования). М.: Норма. 2020. 688 с.
12. Суворова М.В. Трансдискурсивная модификация модели метафоры (на материале научного, научно-популярного и популярного дискурсов): автореф. дисс. ... канд. фил. наук. П., 2019. 190 с.
13. Ускова Т.В. Когнитивно-дискурсивные особенности англоязычной юридической терминологии. автореф. дис. ... канд. филол. наук. М., 2008. 191 с.
14. Чебаев В.Н. Соотношение понятий «объект права» и «объект правоотношения»: вопросы теории. Евразийский Союз Ученых. 2015. № 15. С. 50–52.
15. Шамсеева Г.Х. Трансдискурсивные связи юридической терминологии (на материале терминов права английского и татарского языков) // Вестник Башкирского университета. 2012. Т. 17. № 2. С. 988–991.
16. Doellgast V., Bidwell M., Colvin A. J. S. New Directions in Employment Relations Theory: Understanding Fragmentation, Identity, and Legitimacy. 2021. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0019793921993445>
17. Garden C. The PRO Act and Workplace Fissuring. 2019. URL: <https://tcf.org/content/commentary/pro-act-workplace-fissuring/>.
18. Scholten A., Correia M.F., Esteves T., Gonçalves S.P. No Place for Pointless Jobs: How Social Responsibility Impacts Job Performance. 2022. URL: <https://www.mdpi.com/2071-1050/14/19/12031>.
19. Trebilcock A. Labor Relations And Human Resources Management: An Overview. 2011. URL: <https://www.iloencyclopaedia.org/part-iii-48230/labor-relations-and-human-resource-management/item/88-labor-relations-and-human-resources-management-an-overview>
20. Weil David. The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2014. 410 p.

К ВОПРОСУ О МИНИМАЛЬНОЙ СТОИМОСТИ ПЕДАГОГИЧЕСКОГО ЧАСА ПРИ ПОЧАСОВОЙ ОПЛАТЕ

Е.В. Хабиева

*Соискатель кафедры трудового и международного права
Пермский государственный национальный
исследовательский
университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: akhabieva@yandex.ru*

Аннотация: для реализации образовательных программ среднего профессионального образования (далее – СПО) требуются высококвалифицированные кадры, в первую очередь, преподаватели и мастера производственного обучения. Подтверждением сказанному является действующая государственная программа «Развитие образования», утвержденная постановлением Правительства РФ от 26 декабря 2017 г. № 1642 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие образования», где приоритетным и стратегическим направлением в сфере образования названо среднее профессиональное образование. В целях привлечения высокообразованных и компетентных преподавателей образовательных организаций, реализующих образовательные программы СПО для обучения профессиональным навыкам и компетенциям студентов, основной задачей, безусловно, является обеспечение преподавателям достойной оплаты труда. Вознаграждение за труд преподавателя должно не только восполнять естественные потребности человека и его семьи (питание, проживание, лечение), но и быть достаточным для развития личности преподавателя (повышение квалификации, получение дополнительного профессионального образования, поездки для обмена опытом и т.д.) В связи с этим видится необходимым совершенствование трудового законодательства с целью повышения заработной платы преподавателей СПО, в частности, в виде установления на законодательном уровне гарантированной минимальной стоимости педагогического часа.

Ключевые слова: отраслевая система оплаты труда; средняя профессиональная образовательная организация; дифференциация; минимальная стоимость педагогического часа.

TO THE QUESTION OF THE MINIMUM COST OF A PEDAGOGICAL HOUR

E.V. Khabieva

Perm State National Research University

15 Bukireva str., Perm, Russia, 614068

E-mail: akhabieva@yandex.ru

Annotation: the implementation of educational programs of secondary vocational education (then – SVE) requires highly qualified personnel, primarily teachers and masters of industrial training. This is confirmed by the current state program «Development of Education» approved by the RF Government Resolution № 1642 of December 26, 2017 «On Approval of the State Program of the Russian Federation «Development of Education», where secondary vocational education is named as a priority and strategic direction in the field of education. In order to attract highly educated and competent teachers of educational organizations implementing SVE programs to teach professional skills and competencies to students, the main task is undoubtedly to provide teachers with decent remuneration. Remuneration for a teacher's work should not only cover the natural needs of a person and his/her family (food, accommodation, treatment), but also be sufficient for the teacher's personal development (professional development, additional professional education, trips for experience exchange, etc.) In this regard, it seems necessary to improve labor legislation in order to increase the salaries of SVE teachers, in particular, in the form of establishing at the legislative level a guaranteed minimum cost per teaching hour.

Key words: sectoral system of labor remuneration; average professional educational organization; differentiation; minimum cost of pedagogical hour.

Актуальность темы вызвана потребностью современного общества в постоянной подготовке квалифицированных кадров по рабочим профессиям и должностям служащих и их переподготовке, а также повышение квалификации в системе СПО, включая наработку профессиональных (производственных) компетенций. Основную роль в реализации образовательных программ СПО осуществляют преподаватели организаций СПО, формирование оплаты труда которых требует, как видится, значительной корректировки.

Целью исследования является рассмотрение вопроса о необходимости введения минимальной стоимости педагогического часа в области СПО.

Представляется, что здесь необходимы концептуальные изменения. Видится целесообразным формирование системы оплаты труда преподавателей организаций СПО на основании единых подходов, которые будут действовать на всей территории РФ. Это ключевое положение, которое определяет общую направленность исследования¹.

Предметом исследования является законодательство по заданной тематике, акты социального партнерства, локальные нормативные акты. Также исследуются результаты анкетирования, проведенного в ноябре 2021 года и не утратившего своей актуальности в настоящее время. В опросе в качестве респондентов участвовали из нескольких регионов РФ преподаватели образовательных организаций, реализующих образовательные программы среднего профессионального образования.

Необходимо учесть, что требования к системам оплаты труда педагогических работников СПО с 2008 г. по сей день вводятся на уровне субъектов РФ, что вызывает определенную дифференциацию в тарифных ставках оплаты труда преподавателей СПО, перечне и условиях назначения стимулирующих выплат, размере заработной платы. Таким образом, относительно друг друга указанные требования к системам оплаты труда в разных субъектах РФ имеют существенные отличия. Изменения ст. 144 ТК РФ от 2020 г., принятые Федеральным законом от 9 ноября 2020 г. № 362-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», в части предоставления Правительству РФ права на установление обозначенных норм в оплате труда работников сферы образования, изначально позволили надеяться на преодоление этих различий. Но на практике Правительством РФ не предприняты шаги по закреплению единых требований к системам оплаты труда преподавателей СПО.

Полагаем, что место расположения образовательной организации не должно влиять на установление требований системы оплаты труда преподавателей в СПО. Такой подход не должен более применяться. Напротив, по нашему мнению, следует придерживаться общего для всех принципа: равной оплаты за труд равной ценности (ст. 22 Трудового кодекса РФ). Надо отметить, что в зарубежной практике указанный принцип не менее актуален, но со смещением акцента на равную оплату среди мужчин и женщин².

В последнее время выдвигается немало законодательных инициатив, направленных на повышение действительного содержания оплаты труда преподавателей. В частности, в ноябре 2021 г. в Правительстве РФ рассматривался пилотный проект постановления об установлении единых

1 Соболев А.А. Концептуальный подход и его применение к исследованию систем управления. URL: <http://www.scienceforum.ru/2018/article/2018002053?ysclid=ljjxw-osearp774249596>.

2 Aylott E. Employment law. 2022. С. 102.

требований в системе оплаты труда работников образования. В данном нормотворческом документе выдвигались новые положения, снижающие существующую дифференциацию в системе оплаты труда педагогических работников, включая их реализацию среди государственных (муниципальных) образовательных организаций, в том числе и в сфере СПО¹. Постановление на данный момент не принято и не реализовано. Между тем, на практике в субъектах РФ действует разрозненная система правовых норм по установлению размера минимальной тарифной ставки заработной платы преподавателей организаций СПО и формированию стимулирующих выплат.

Следует принять во внимание отсутствие нормы права прямого действия в ситуации определения размера оплаты труда преподавателя, работающего на условиях почасовой оплаты. Нужно отметить, что трудовая деятельность преподавателей при определенных обстоятельствах подлежит оплате на условиях почасовой оплаты. В образовательных учреждениях СПО почасовая оплата труда может применяться в следующих случаях:

1) в порядке замещения работника, отсутствующего по болезни или другим причинам, не свыше двух месяцев;

Согласно п. 2.7 приложения 2 к Приказу Минобрнауки России от 22 декабря 2014 г. № 1601 «О продолжительности рабочего времени (нормах часов педагогической работы за ставку заработной платы) педагогических работников и о порядке определения учебной нагрузки педагогических работников, оговариваемой в трудовом договоре», часы замещения временно отсутствующих по болезни и другим причинам оплачиваются дополнительно.

При превышении двухмесячного срока замещение отсутствующего работника необходимо осуществлять на условиях внесения изменений в тарификационный список, т.е. учитывать учебную нагрузку преподавателя организации СПО на учебный год со дня начала замещения за все часы фактической преподавательской работы на общих основаниях². Порядок установления доплат за совмещение профессий (должностей) или исполнение обязанностей временно отсутствующего работника и условия их назначения закрепляются, как правило, в коллективных договорах либо по соглашению сторон в трудовых договорах.

2) педагогическая работа в объеме не более 300 часов в год (пп. «в» п. 2 Постановления Минтруда России от 30 июня 2003 г. № 41 «Об особен-

1 Проект постановления Правительства РФ «О реализации пилотного проекта в целях утверждения требований к системе оплаты труда педагогических работников государственных и муниципальных учреждений системы образования» (подготовлен Минпросвещения России по состоянию на 03 сент. 2021 г. № 01/01/09-21/00119980). URL: <http://www.regulation.gov.ru/>.

2 О почасовой оплате труда в образовательных учреждениях: Письмо Минобрнауки РФ от 29 дек. 1995 г. № 87-М. URL: <https://legalacts.ru/doc/pismo-minobrazovani-ja-rt-ot-29121995-n-87-m/?ysclid=lp12612plm624704628>.

ностях работы по совместительству», ст. 60.2 Трудового кодекса РФ). К такой работе могут быть привлечены высококвалифицированные специалисты сторонних организаций, включая и преподавателей СПО, для чтения специализированных курсов и т.п. При этом такой вид работы не относится к совместительству и не требует заключения отдельного трудового договора, если она осуществляется с согласия работодателя. Если возникнет превышение педагогической нагрузки свыше 300 часов в год, с преподавателем следует заключить договор совместительства;

3) при работе с заочниками, а также с обучающимися, находящимися на длительном лечении в медицинском учреждении, восстановлении или по иной причине осваивающими образовательные программы в лечебном учреждении или на дому. В таком случае почасовая оплата производится сверх объема, установленного при тарификации¹.

Данные основания для почасовой оплаты, на наш взгляд, не в полной мере способствуют реализации принципа равенства в оплате труда при выполнении преподавателями организаций СПО тождественных функциональных обязательств. Ограниченность реализации указанного принципа выражается, во-первых, отменой единой тарифной сетки (далее – ЕТС) для оплаты труда преподавателей организаций СПО, несмотря на то, что в приведенном письме Минобразования РФ «расчет часовой ставки предусмотрен путем деления месячной ставки заработной платы педагогического работника в соответствии с разрядом ЕТС за установленную норму часов педагогической работы в неделю на среднемесячное количество рабочих часов»; во-вторых, письмо носит рекомендательный, а не обязательный характер; в-третьих, ввиду некорректности приведенного расчета часовой ставки вопрос остается нерешенным и открытым для всех образовательных организаций СПО.

Помимо этого, на сегодняшний день следует учитывать, что расчет оплаты труда преподавателей организаций СПО опирается на месячную тарифную ставку, которая, в свою очередь, формируется из стоимости расчетного «ученико-часа»², количества учебных часов в течение года, численности обучающихся.

1 О почасовой оплате труда в образовательных учреждениях: Письмо Минобразования РФ от 29 дек. 1995 г. № 87-М. URL: <https://legalacts.ru/doc/pismo-minobrazovani-ja-rgf-ot-29121995-n-87-m/?ysclid=lp12612p1m624704628>.

2 Письмо Министерства образования и науки РФ от 13 сент. 2006 г. № АФ-213/03 «О подготовке и направлении вариантов модельных методик. Модельная методика формирования системы оплаты труда и стимулирования работников государственных образовательных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных образовательных учреждений, реализующих программы начального общего, основного общего среднего (полного) общего образования, рекомендованной Министерством образования и науки РФ для применения в регионах-участниках комплексных проектов модернизации образования» // Администратор образования. 2007. № 4, № 5.

Вместе с этим, на стоимость ученико-часа также оказывает влияние масштаб финансирования образовательной организации и сам фонд заработной платы преподавательского состава. Исследование показало, что такое положение вещей отражается на размере тарифной ставки преподавателей организаций СПО из разных субъектов РФ, то есть тарифная ставка практически по всем регионам страны отличается в силу разной величины ученико-часа. Различия в оплате преподавателей встречаются также внутри одного субъекта РФ, но в разных организациях СПО.

Вследствие этого, необходимо отказаться от применяемого ученико-часа и рассмотреть вопрос о внесении в трудовое законодательство нормы о гарантированной минимальной стоимости педагогического часа при почасовой оплате. Данный размер стоимости часа, по нашему мнению, не должен быть подвержен влиянию фонда оплаты труда для основного персонала, количеству учебных часов и численности студентов в группе.

Видится необходимым ввести понятие «минимальная стоимость педагогического часа при почасовой оплате», определив, что это гарантированная минимальная стоимость выполнения трудовой функции преподавателем организации СПО в час, и закрепить порядок расчета путем деления величины действующего минимального размера оплаты труда (далее – МРОТ) на 72 часа в месяц учебной нагрузки и умножения полученного результата на коэффициент 2. Данный подход обоснован нормированием учебной (преподавательской) нагрузки за ставку заработной платы в объеме 720 часов в год, а также двукратность следует из общего объема 36-часовой рабочей недели в течение учебного года (10 учебных месяцев). Итак, формула минимальной стоимости педагогического часа при почасовой оплате выглядит следующим образом: $\text{МРОТ}/72 \times 2$.

Если исходить из того факта, что в соответствии с Федеральным законом от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» МРОТ составляет 16 242 руб. с 1 января 2023 года, то при подстановке данных в приведенную формулу минимальная стоимость одного часа педагогической работы при почасовой оплате составит 452 руб. ($16\,242 \text{ руб.} / 72 \text{ часа} \times 2$).

В дополнение к этому, положения Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики», согласно которому Правительство РФ обязано к 2018 году обеспечить доведение средней заработной платы преподавателей образовательных учреждений СПО до средней заработной платы в соответствующем регионе, позволяют использовать для квалифицированного труда преподавателей организаций СПО категорию двукратности оплаты по аналогии с обозначенной в названном указе оплатой труда преподавателей высшего профессионального образования.

Проверяя высказанное суждение, минимальное вознаграждение преподавателя организации СПО в месяц при рассматриваемом подходе будет равно 32 544 рубля (452 руб. x 72 часа), что относительно приблизит данный размер к статистической средней заработной плате в сфере образования за январь 2023 года в Пермском крае (40 525 руб.)¹. При этом размер данной заработной платы в Пермском регионе почти на 41% меньше среднего по России (57 006 руб.)².

Принимая во внимание сложившуюся практику Верховного Суда РФ³ о том, что в состав МРОТ не включаются стимулирующие и компенсационные выплаты, выводы Конституционного Суда РФ⁴, можно предположить, что МРОТ преподавателя организации СПО при экспериментальной стоимости педагогического часа 452 руб., в совокупности с компенсационными и стимулирующими выплатами, будет значительно больше.

В качестве наглядного примера существующего наличия дифференциации в стоимости ученико-часа приведем некоторые сведения из обозначенного социологического опроса среди преподавателей организаций СПО. В анкете среди прочих был вопрос об изначальной стоимости ученико-часа в организациях СПО из разных регионов. Отличие в расценках составило, начиная с 4,00 руб. за один ученико-час, достигая в итоге 230 руб. за час. Из чего следует вывод о наличии огромного разрыва в стоимости часа работы преподавателя, составляющего более 57 раз!

Хотелось бы подчеркнуть, что упоминавшаяся выше Модельная методика формирования системы оплаты труда и стимулирования работников государственных и муниципальных учреждений была создана как раз на основании применения «условной единицы – стоимость 1 ученико-часа, определяемой как основа расчета бюджетной образовательной услуги»⁵.

1 Заработная плата работников организаций Пермского края по видам экономической деятельности за январь 2023 года. URL: <http://www.59.rosstat.gov.ru/news/document/202280?print=1&ysclid=ljleen5ufx980305995>.

2 Средняя заработная плата преподавателей и мастеров производственного обучения образовательных организаций начального и среднего профессионального образования государственной и муниципальной форм собственности по субъектам Российской Федерации за январь-июнь 2022 года. URL: http://www.rosstat.gov.ru/storage/mediabank/itog-monitor_02-22.htm.

3 Постановление Верховного Суда РФ от 10 февраля 2020 г. № 65АД20-1). URL: <http://www.legalacts.ru/sud/postanovlenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-10022020-n-65-ad20-1/?ysclid=ljlfc-jrq7846635247>.

4 Постановление Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2017 г. № 38-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 129, частей первой и третьей статьи 133, частей первой, второй, третьей, четвертой и одиннадцатой статьи 133.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.С. Григорьевой, О.Л. Дейдей, Н.А. Капуриной и И.Я. Кураш».

5 См. п. 4.3. Модельная методика // Письмо Министерства образования и науки РФ от 13 сент. 2006 г. № АФ-213/03.

Другими словами, стоимость ученико-часа – это один расчетный час учебной работы с одним расчетным учеником. Как правило, стоимость ученико-часа в каждом образовательном учреждении рассчитывается самостоятельно. За основу расчета принимается формула из указанной методики с учетом показателя выделенного фонда оплаты труда. Следовательно, изначально гарантированная оплата труда педагогического работника пропорционально зависит от объема его учебной нагрузки (количество учебных часов) и численности обучающихся. Приведенные положения об ученико-чase, как видится, имеют ограниченный характер, обедняют само значение профессии преподавателя, в силу чего не могут более применяться.

Однако предлагаемая в настоящей статье минимальная стоимость педагогического часа при почасовой оплате, напротив, основана не на подушевом нормировании, а на фактическом выполнении преподавателем организации СПО своей трудовой функции. Опираясь на приведенные сведения, считаем, что следует во всех субъектах РФ установить единую гарантированную минимальную стоимость педагогического часа. Далее, в зависимости от сложности или приоритета преподаваемой дисциплины, следует применять надбавки или коэффициенты к минимальной стоимости педагогического часа работы преподавателя.

Следовательно, видится необходимым ввести норму о минимальном размере стоимости педагогического часа и закрепить ее в государственных гарантиях по оплате труда преподавателей СПО. При позитивном отклике со стороны государства действие данного предложения возможно распространить не только на систему оплаты труда преподавателей в сфере СПО, но и на систему оплаты труда педагогических работников в образовательных организациях, реализуемых общеобразовательные программы, дополнительные профессиональные программы.

Социологическое исследование также показало в целом очень низкую степень принятия преподавателями существующих системы оплаты труда и размера вознаграждения в области СПО.

Об этом свидетельствуют ответы на вопросы анкеты. В частности, был задан вопрос относительно степени соответствия текущей заработной платы желаемой. Фактически все участники анкетирования указали на низкий процент получаемой оплаты.

Отметим также, что из 125 респондентов большинство опрошенных (67,2%) на достаточно острый вопрос о соответствии уровня заработной платы преподавателей организаций СПО качеству и количеству вложенного ими труда ответили, что заработная плата у коллег несправедливая.

Профессор Н.М. Саликова подчеркивает: «Создание для работодателей одинаковых условий при вступлении в трудовые отношения с работниками, по признанию современных экономистов, является необходимым фак-

тором нормального функционирования рыночного механизма»¹. Разделяем положения этого тезиса, поскольку равные «входные» условия дают для работников-преподавателей общий фундамент для построения дальнейших взаимоотношений внутри образовательного учреждения, в том числе и для выработки единого механизма формирования оплаты труда. Ученый также отмечает: «Трудовое законодательство содержит нормы, провозглашающие права человека в сфере труда, а это закреплено в ст. 71 Конституции РФ. Из чего можно сделать вывод, что основные права и гарантии их реализации должны быть закреплены в федеральном законодательстве»².

Проанализировав нормы законодательства о правовом статусе педагогических работников, включая их права и свободы, можно сделать вывод, что статья 47 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» не содержит в качестве гарантии минимального размера оплаты труда педагогического работника, в том числе отсутствует гарантированная минимальная стоимость педагогического часа при почасовой оплате. В связи с этим представляется целесообразным дополнить данную норму.

В качестве результатов исследования, можно сделать следующие выводы. В целях реализации принципа равной оплаты за труд равной ценности следует ввести в трудовое законодательство понятие минимальной стоимости педагогического часа при почасовой оплате труда преподавателей организаций СПО и определить его минимальный гарантированный размер. Предлагается дополнить часть 5 ст. 47 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» пунктом следующего содержания: «педагогические работники имеют следующие трудовые права и социальные гарантии: право на гарантированную минимальную стоимость педагогического часа при почасовой оплате». Установить единый гарантированный перечень стимулирующих выплат, который образовательная организация вправе самостоятельно расширять при наличии финансовой возможности от приносящей доход деятельности.

Библиографический список

1. Саликова Н.М. Правовое регулирование оплаты труда в Российской Федерации (вопросы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 441 с.
2. Соболев А.А. Концептуальный подход и его применение к исследованию систем управления. URL: <http://www.scienceforum.ru/2018/article/2018002053?ysclid=ljjxwoceap774249596>.
3. Aylott E. Employment law. 2022. 228 p.

1 Саликова Н.М. Правовое регулирование оплаты труда в Российской Федерации (вопросы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 171.

2 Указ. соч. С. 171.

УДК 343.45; 343.63

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИЗОБРАЖЕНИЙ ЧЕЛОВЕКА
ДЛЯ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА:
УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА**

Т. С. Алексеева

*Аспирант кафедры уголовного права и криминологии
юридического факультета*

*Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова*

119991, Россия, г. Москва, тер. Ленинские горы, д. 1, стр. 13

E-mail: alexeyevatatiana@mail.ru

Аннотация: изображение человека неразрывно связано с несколькими нормами уголовного закона, в первую очередь – о защите неприкосновенности частной жизни и о клевете. Подлинность изображений может выступать единственным критерием для отграничения этих преступлений, если модифицированное изображение отвечает иным признакам предмета клеветы. Часть действий с изображениями остается не охваченной уголовным законом, хотя причиняет те же последствия, что и криминализованные акты. Автор предлагает разработать отдельную норму о защите права на изображение в рамках квалифицирующих признаков ст. 137 УК РФ.

Ключевые слова: изображение человека, неприкосновенность частной жизни, клевета, предмет преступления, дипфейки.

USAGE OF PERSONAL IMAGES WHILE COMMITTING CRIMES AGAINST CONSTITUTIONAL RIGHTS: EVALUATION FROM THE POINT OF CRIMINAL LAW

T. S. Alekseeva

Lomonosov Moscow State University

13 building, 1 Leninskie gory, Moscow, 119991, Russia

E-mail: alexeyevatatiana@mail.ru

Annotation: the right to personal image is connected with several criminal law provisions, primarily – on protection of personal and family secrecy, but also on libel. The true or false nature of image often becomes a borderline between the former and the latter, in case the image itself meets other criteria of those crimes' features. Actions with personal images are partly out of the criminal law field, although they lead to the same level of distress, as other acts already criminalized. The author suggests to draft a specific norm on images' protection under the umbrella of privacy violations covered by the Art. 137 of the Russian Criminal Code.

Keywords: personal image, privacy, libel and slander, crime object, deepfakes.

Изображения человека актуальны для уголовно-правовых наук по множеству причин. Например, отмечается большое значение систем видеонаблюдения и видеофиксации для целей уголовно-процессуального доказывания: «...изображение человека становится одним из часто встречаемых следов преступной деятельности и основным элементом цифрового профиля физического лица»¹. Однако возможности по сбору изображений человека имеют и обратную сторону: так, Р.И. Дремлюга описывает поисковое средство Shodan, нацеленное на обнаружение устройств с доступными видеоизображениями, притом что некоторые потоки найденных видеоизображений непосредственно связаны с частной жизнью, а вовсе не с охраной публичных мест (таких как парковки)².

Не отстают также технологии по созданию изображений человека, которые впоследствии размещаются под видом шуточных или достоверных. Сейчас внимание на это обращено в силу активного развития гене-

1 Зайцев О.А., Пастухов П.С. Цифровой профиль лица как элемент информационно-технологической стратегии расследования преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 285.

2 Дремлюга Р.И. Преступность 4.0 (киберпреступность: вчера, сегодня, завтра). М.: Инфотропик Медиа, 2024. С. 101–102.

ративных нейронных сетей и проблемы использования ими персональных данных в процессе создания изображений¹, однако ранее создание изображений с использованием «слабого» искусственного интеллекта уже анализировалось в литературе в рамках более узкого вопроса – дипфейков («deepfakes»). Дипфейки стали угрозой для разных интересов, не только общественных, но и личных: например, В.О. Калятин отмечает, что часто полученные изображения можно отнести к порнографическим, а в уголовном законе для них применим только состав клеветы, порождающий трудности в установлении заведомой ложности и порочащего характера сведений². В рамках клеветы в письменной форме («libel») дипфейки рассматриваются и за рубежом³, хотя весь перечень применимых составов преступлений не сводится к различным формам распространения сведений, не соответствующих действительности («defamation»).

Основополагающим правом, с которыми связаны изображения человека, является право на неприкосновенность частной жизни, которое складывается из нескольких аспектов, включая защиту информации о частной жизни, автономии в принятии решений в личной и семейной сферах, чести и достоинства. Отдельной составляющей является право на изображение (или, как его также описывают, право на защиту своего образа⁴ или защиту от использования внешнего облика⁵).

Ответами на распространенные технологии, описанные выше, в Уголовном кодексе РФ выступают **несколько норм**: о защите неприкосновенности частной жизни, а именно режимов личной и семейной тайн (ст. 137 УК РФ), чести и достоинства (общий и специальный составы клеветы, специальные нормы, которые остались в уголовном законе после декриминализации общей нормы об оскорблении). Клевета и оскорбление давно рассматриваются через призму использования изображений для их совершения. В частности, А.А. Жижиленко иллюстрировал норму об оскорблении в УК РСФСР в редакции 1926 г. («оскорбление, нанесенное в ... произведениях печати или *изображениях*», выделено мной – Т.А.) с помощью

1 См., напр.: Кузьмин И.О. Проблематика синтезирования объектов авторского права на основе персональных данных // ИС. Авторское право и смежные права. 2023. № 5. С. 13–18.

2 Калятин В.О. Дипфейк как правовая проблема: новые угрозы или новые возможности? // Закон. 2022. № 7. С. 90, 94.

3 Suslavich B.T. Nonconsensual Deepfakes: a «Deep Problem» for Victims // 33 Journal of Science and Technology. 2023. Vol. 33. Issue 1. С. 177.

4 См., напр.: Ромашов П.А. К вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни в цифровой век / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. № 1. С. 110.

5 Балашкина И.В. Право на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

карикатур¹. Впрочем, карикатуры – это лишь проявление актуальности темы с учетом стадии развития технологий и их использования в бытовой и профессиональной деятельности (деятельности СМИ). Место карикатур сейчас занято генеративными сетями и иными технологиями, но помимо данной иллюстрации в работе А.А. Жижиленко изложены крайне важные наблюдения, актуальные и для нашего времени.

Во-первых, в ряде правопорядков оглашение тайн отнесено к оскорблению чести; во-вторых, разглашение тайн, при условии его совершения определенными способами, сравнивается А.А. Жижиленко с «другими деяниями, затрагивающими психическую сферу личности и причиняющими определенный ущерб ей в сфере ее интимной жизни»². То есть нарушение неприкосновенности частной жизни часто ассоциируется с посягательствами на честь, а клевета и оскорбления – с вредом психической неприкосновенности и праву на неприкосновенность частной жизни. Такие выводы имеют непосредственное отношение к **объекту, предмету и последствиям** как признакам перечисленных выше составов преступлений.

Близость объектов и предметов посягательств на личную и семейную тайны, честь и достоинство подтверждается на двух уровнях – законодательства и правоприменительной практики. В частности, в зарубежной литературе обращается внимание на применимость уголовно-правовых положений о распространении порнографических изображений к дипфейкам. В таком понимании объединены правовые запреты распространения порнографических изображений лица независимо от того, соответствуют ли они действительности, т.е. «типичных» порнографических изображений – «nonconsensual standard pornography» – или «созданных при помощи технологий порнографических изображений» – «nonconsensual deepfake pornography». В качестве обоснования такого решения отмечается, что несмотря на то, что дипфейки не отражают настоящий интимный облик лица, их эффект во многом схож с распространением подлинных интимных фотографий и включает стигматизацию, чувства стыда и унижения, негативные последствия для дальнейшей работы или трудоустройства³.

Термин «порнографический» с точки зрения российского уголовного закона неточен и / или недостаточен, т.к. оборот порнографических материалов и предметов относится к посягательствам на общественную нравственность и вменяется по совокупности с посягательствами на личность: например, со ст. 137 УК РФ. Последнее актуально в случаях, когда распространяемые изображения, относящиеся к личной тайне, полностью или частично могут быть отнесены также к материалам порнографического

1 Жижиленко А.А. Преступления против личности. М., Ленинград: Государственное издательство, 1927. С. 91.

2 Там же. С. 127-128.

3 *Suslavich B.T.* Указ. соч. С. 181.

характера, и вменение в таком случае ст. 242 УК РФ в целом спорно, поскольку действия направлены на причинение вреда конкретной личности¹.

Другой пример – идеальная совокупность клеветы и оборота порнографических материалов. В литературе отмечается, что квалификация распространения дипфейков только по ст. 242 УК РФ недостаточна, поскольку не охватывает нематериальные последствия в виде вреда конкретному физическому лицу (причинения ему страданий), и клевета – единственное возможное дополнительное решение².

Например, распространение порнографического фотоколлажа с целью создания ложного мнения о сексуальной девиации потерпевшего было оценено по ч. 2 ст. 1281, ч. 1 ст. 242 УК РФ. На основании действующего уголовного закона квалификация была бы по иной части ст. 242 УК РФ, что объясняется тем, что на момент совершения деяния действовала иная редакция п. «б» ч. 3 ст. 242 УК РФ: «с использованием СМИ, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей...» (выделено мной – Т.А.). Признак совершения с использованием СМИ был исключен судом из квалификации, данной на предварительном следствии³.

Выводы применительно к близости предметов разных преступлений против личности актуальны вовсе не только когда изображения могут быть отнесены к порнографическим. Данная тенденция проявляется и для более широкого круга предметов – в частности, интимных изображений: это понятие охватывает и эротические изображения, и порнографические. Более редкий вариант термина для описания подобных материалов – «нюдсы»⁴. Как и в случае с тем, что понимается под «nonconsensual pornography», интимные изображения могут быть как действительными (реальными), так и искусственно созданными и в зависимости от этого относятся к предмету либо нарушений неприкосновенности частной жизни, либо клеветы (впрочем, подобные изображения в зарубежной литературе порой предлагают считать вовсе не проявлением намерения причинить вред неприкосновенности частной жизни, а половым преступлением, а терминологию по типу «порномести» рассматривают как отвлекающую от подлинного полового мотива лица⁵).

Российская судебная практика отражает условность такого разграничения объекта в зависимости от подлинного или неподлинного характера

1 См., напр.: Приговор Мотовилихинского районного суда города Перми от 16.05.2019 по делу № 1-240/2019. См. подробнее позицию автора по данному вопросу: Алексеева Т.С. Интимные изображения человека как предмет нарушения неприкосновенности частной жизни // Уголовное право. 2023. № 4. С. 3–13.

2 Капитонова Е.А. Шантаж «нюдсами» и смежные деяния: проблемы уголовно-правовой квалификации // Уголовное право. 2021. № 6. С. 25.

3 Приговор Истринского городского суда Московской области от 22.09.2022 № 1-327/2022.

4 Капитонова Е.А. Указ. соч. С. 19.

5 McGlynn C., Rackley E. Image-Based Sexual Abuse // Oxford Journal of Legal Studies. 2017. Vol. 37. No. 3. С. 536.

предмета. В отдельных категориях дел это актуально уже на стадии анализа предмета, в других – при установлении и описании последствий преступлений.

Применительно к **предмету преступления** это наиболее ярко проявляется по делам о вымогательстве. Для данного состава Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что позорящие сведения – это сведения, порочащие честь, достоинство, подрывающие деловую репутацию, а сведения, составляющие охраняемую законом тайну, относятся к «иным» сведениям, распространение которых способно причинить существенный вред¹. В таком толковании интимные изображения в зависимости от их подлинности должны относиться к разным, альтернативным, категориям сведений – либо «позорящим», либо «иным». Однако суды рассматривают подлинные интимные фотографии как позорящие (или порочащие), а не иные. Так, описывая способ вымогательства, Преображенский районный суд г. Москвы описал угрозу распространения фотографий эротического содержания как угрозу распространить информацию о частной жизни, при этом сведения назвал позорящими, а действия потерпевшей по переводу денежных средств – как действия из опасений за свою честь и достоинство². Схожим образом в ином решении – Октябрьского районного суда г. Саранска – угроза распространения «фотографии интимного содержания с изображением потерпевшей» оценена как «угроза распространения порочащей ее информации», а реальное восприятие угрозы пояснено через опасения за честь и достоинство³.

Сведения, которые угрожают распространить вымогатели, несомненно, обладают своей спецификой: например, в отличие от ст. 137 УК РФ, они включают информацию о противоправном или аморальном поведении. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, информация о противоправном поведении не относится к сведениям, составляющим личную тайну⁴; если сведения соответствуют действительности – не может быть вменен и состав клеветы. Поэтому в литературе отрицается необходимость вменения одновременно двух признаков (позорящих и способных причинить существенный вред правам или законным интересам, соответственно): распространение сведений о противоправном

1 П. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.12.2015 № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации)».

2 Приговор Преображенского районного суда города Москвы от 20.07.2020 по делу № 1-214/2020.

3 Постановление Октябрьского районного суда города Саранска от 05.03.2020 по делу № 1-86/2020.

4 См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации».

поведении априори не может причинить существенный вред правам потерпевшего¹.

Тем не менее, одна лишь специфика вымогательства не способна объяснить сближение природы подлинных и неподлинных интимных изображений, поэтому важно, что судебная практика демонстрирует и другую тенденцию: по делам о посягательствах на неприкосновенность частной жизни **последствия** преступления нередко описываются через причинение вреда чести и достоинству личности, что связано также с субъективной стороной преступления и оценкой вреда самими потерпевшими.

С одной стороны, цель опозорения преследуют виновные. Например, в одном из дел предметом преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ, являлась видеозапись, на которой было зафиксировано избиение потерпевшей. Описывая обстоятельства дела, суд отметил, что обвиняемые договорились снять на видео избиение и выложить в Интернете, «опозорив Д. [потерпевшую]»². Не менее интересным описанием цели является оказание определенного воздействия на психическую неприкосновенность потерпевшего: например, «цель оказания морального давления»³.

С другой стороны, последствия в виде причинения вреда чести и достоинству, автономии принятия решений отражены в показаниях потерпевших. В одном из дел в результате использования вмонтированных камер в рабочих кабинетах были получены записи, на которых потерпевшая снята обнаженной во время приема гигиенических процедур; обвиняемый предоставил ей эти видеозаписи – по оценке потерпевшей, с единственной целью – именно оскорбить ее человеческое достоинство. Полученная возможность наблюдать за потерпевшей, когда она в обнаженном виде, оценена как порочащая ее честь и достоинство как заместителя руководителя и как женщины⁴. В другом решении при описании действий бывшего супруга по сбору сведений, прослушиванию ее переговоров потерпевшая отмечает, что это морально оскорбляет и унижает ее, делает жизнь невыносимой⁵.

Подобные описания и вышеизложенные особенности названных норм показывают, что возможны ситуации, когда **полностью совпадают несколько признаков преступления**: субъективные (цель виновного – опозорить, причинить вред чести и достоинству, оказать воздействие на поведение, заставить пойти на уступки и др.) и объективные (объективная

1 См., напр.: Яни П.С. Вопросы квалификации вымогательства // Законность. 2015. № 11. С. 40–45.

2 Апелляционное постановление Бабушкинского районного суда города Москвы от 16.10.2018 по делу № 10-35/2018.

3 Апелляционное определение Московского городского суда от 14.07.2015 по делу № 10-8112/2015.

4 Приговор Ленинского районного суда города Омска от 27.08.2012 № 1-563/2012.

5 Приговор Советского районного суда Республики Крым от 30.07.2019 по делу № 1-56/2019.

сторона заключается в распространении сведений интимного характера). В таких случаях только конкретные признаки предмета предопределяют то, как в итоге потребуется описать объект: либо предмету свойственна достоверность, а потому он относится к личной тайне, либо он не соответствует действительности – тогда остается оценить его на предмет наличия признаков клеветы.

Создание и распространение изображений, которые основаны на общедоступных фотографиях потерпевших, на которые наложены интимные изображения других лиц, часто неустановленных, с точки зрения преступлений против личности останутся без уголовно-правовой оценки: сгенерированное изображение нереально, а потому не личная тайна, но между тем порочащей информации не содержит (если не изображает сексуальную девиацию, совершение преступления или аморального проступка и проч.). При этом его распространение может повлечь все те же последствия, которые многократно описаны в судебных решениях, включая чувства стыда, унижения, уверенность в оскорблении своих чести и достоинства и проч.; единственной возможной нормой, между тем, останется норма с совершенно другим объектом – общественной нравственностью (в частности, ст. 242 УК РФ).

Пробельность уголовного закона порой предлагают решать путем возврата к «проверенным» нормам. З.А. Незамова описывает явление, которое называют «кибербуллингом», «кибермоббингом», «хейзингом» и др., предлагая обозначить его общим термином – «интернет-травля» – и понимая под ним оскорбления, унижения человеческого достоинства, которые в ряде случаев сопровождаются и фотосъемкой исподтишка с последующим выкладыванием в Интернет; «законодатель поспешил с декриминализацией такого преступления, как оскорбление», – таков общий вывод применительно к информационной безопасности личности, с оговорками, что речь идет в первую очередь об оскорблении в информационно-телекоммуникационных сетях¹. Безусловно, автор пишет в более широком контексте по сравнению с причинением вреда личности с использованием изображений, однако принципиально этой первый путь, который можно избрать для более полной уголовно-правовой оценки общественно опасного распространения изображений. Такой подход, тем не менее, не сможет решить проблему сближения последствий, по которым определяется и объект посяательства, а потому, вероятно, приведет к вменению оскорбления по «остаточному» принципу: когда невозможно установить признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 137 и 1281 УК РФ.

Случаи причинения психического вреда, которые описаны З.А. Незамо-
вой, нередко предлагают «охватить» принципиально новым для россий-

1 Незамова З.А. Обеспечение информационной безопасности личности средствами уголовного права (преступления против личности) // Криминалист. 2019. № 1 (26). С. 38–39.

ского уголовного закона запретом настоячивых / повторяющихся действий, совершаемых в отношении конкретного лица с определенной целью. М.А. Филатова описывает такие действия при условии их совершения в виртуальном пространстве термином киберхарассмент. Интернет-травлю, или кибербуллинг, автор считает формой общей категории киберхарассмента, отмечая при этом, что российскому законодательству необходимо на нее отреагировать, поскольку сейчас уголовную ответственность влекут только конкретные способы ее совершения – клевета, специальные виды оскорбления¹.

Иными словами, речь идет о возможной криминализации определенной *линии поведения*, характер общественной опасности которой существенно отличается от отдельно взятого акта оскорбления, клеветы или нарушения личной тайны. Это иная, более широкая, проблема, связанная с отсутствием каких-либо формулировок составов преследования (сталкинга) в уголовном законе², которая может быть как связана, так и не связана с использованием изображений. А.К. Зебницкая кратко упоминает законодательный опыт Польши, в которой криминализировано использование личных изображений или иных данных для причинения имущественного, морального, физического вреда³, однако stalking не может быть ограничен подобным способом. В целом поддерживая необходимость криминализации stalking как преступления с двойной превенцией, нельзя не признать, что право на изображение не может быть полноценно защищено с его помощью.

С учетом того, что ни оскорбление, ни потенциальная криминализация преследования не решают проблемы уголовно-правовой защиты права на изображение, возможным вариантом является уточнение диспозиции ст. 137 УК РФ. Например, путем указания на такой квалифицирующий признак, относящийся к предмету, как «интимные изображения»; в этой части можно было усилить ответственность исключительно за распространение, а не сбор, в силу разного характера последствий для потерпевшего (опасность собирания во многом в угрозе последующего распространения, ослаблении режима защиты информации; распространение же более существенно вмешивается в контролирование данных о себе).

1 Филатова М.А. Киберхарассмент: основания запрета по российскому и зарубежному уголовному законодательству // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2020. № 3. С. 54–56.

2 В настоящей статье под stalkingом понимаются различные виды преследования в целях причинения вреда психической неприкосновенности личности, без конкретизации признаков общих и специальных составов; однако в целом возможные конструкции составов различны – напр., К.А. Барышева иллюстрирует их на примере Великобритании. См. подробнее: Барышева К.А. Уголовно-правовая защита частной жизни в России и за рубежом // Закон. 2017. № 12. С. 151–162.

3 Зебницкая А.К. Stalking (преследование): перспективы регулирования в правовом поле Российской Федерации // Адвокатская практика. 2020. № 3. С. 50–54.

Возможно также описание действий по изменению изображений таким образом, чтобы они стали интимными, с последующим распространением; соответствующей терминологии нет в нормах уголовного закона об охраняемых тайнах, что требует более тщательной проработки возможной диспозиции, хотя «изменение» – без дефиниции – есть в Федеральном законе от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». В этом контексте актуален также испанский опыт: «преобразование сведений во вред потерпевшему» – так описывает терминологию испанского уголовного закона С.М. Паршин¹. В терминологию российского уголовного закона «преобразование» с точки зрения информационных преступлений вписывается с трудом, однако в целом объединение в одной норме действительных и преобразованных изображений объективно необходимо. Потенциально возможным вариантом является описание в диспозиции «использования изображений лица для создания материалов интимного характера», поскольку «использование» – действие, которое прямо указано и в конституционной норме о защите частной жизни², и в некоторых нормах УК РФ (например, в ст. 183 УК РФ).

Библиографический список

1. Балашкина И.В. Право на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 187 с.
2. Барышева К.А. Уголовно-правовая защита частной жизни в России и за рубежом // Закон. 2017. № 12. С. 151–162.
3. Дремлюга Р.И. Преступность 4.0 (киберпреступность: вчера, сегодня, завтра). М.: Инфотропик Медиа, 2024. 340 с.
4. Жижиленко А.А. Преступления против личности. М., Ленинград.: Государственное издательство, 1927. 140 с.
5. Зайцев О.А., Пастухов П.С. Цифровой профиль лица как элемент информационно-технологической стратегии расследования преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 281–308.
6. Зебницкая А.К. Сталкинг (преследование): перспективы регулирования в правовом поле Российской Федерации // Адвокатская практика. 2020. № 3. С. 50–54.
7. Калятин В.О. Дипфейк как правовая проблема: новые угрозы или новые возможности? // Закон. 2022. № 7. С. 87–103.
8. Капитонова Е.А. Шантаж «нюдсами» и смежные деяния: проблемы уголовно-правовой квалификации // Уголовное право. 2021. № 6. С. 19–27.

1 Паршин С.М. Тайна в уголовном законодательстве (теоретико-прикладное исследование): Монография. Нижний Новгород, 2008. С. 86.

2 Ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, прин. 12 декабря 1993 г., с изм., одобр. в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.

9. Кузьмин И.О. Проблематика синтезирования объектов авторского права на основе персональных данных // ИС. Авторское право и смежные права. 2023. № 5. С. 13–18.
10. Незнамова З.А. Обеспечение информационной безопасности личности средствами уголовного права (преступления против личности) // Криминалист. 2019. № 1 (26). С. 34–40.
11. Паршин С.М. Тайна в уголовном законодательстве (теоретико-прикладное исследование): Монография. Нижний Новгород, 2008.
12. Ромашов П.А. К вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни в цифровой век / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. № 1. С. 103–118.
13. Филатова М.А. Киберхарассмент: основания запрета по российскому и зарубежному уголовному законодательству // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2020. № 3. С. 48–66.
14. Яни П.С. Вопросы квалификации вымогательства // Законность. 2015. № 11. С. 40–45.
15. McGlynn C., Rackley E. Image-Based Sexual Abuse // Oxford Journal of Legal Studies. 2017. Vol. 37. No. 3. С. 534–561.
16. Suslavich B.T. Nonconsensual Deepfakes: a «Deep Problem» for Victims // 33 Journal of Science and Technology. 2023. Vol. 33. Issue 1. P. 160–188.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕУВАЖЕНИЕ К СУДУ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ

С.И. Афанасьева

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: svetlana.afan@gmail.com*

Аннотация: в статье исследуются проблемы правового регулирования и практики привлечения к юридической ответственности за неуважение к суду. Рассматривается правовая природа института уголовной ответственности за оскорбление суда и других участников судебного разбирательства. Дается толкование понятий «оскорбление» и «публичность» при применении уголовной ответственности. Проводится сравнительный анализ оснований и правовых последствий процессуальной ответственности за неуважительное отношение к суду в уголовном, гражданском, административном и арбитражном судопроизводстве. Обращается внимание на разграничение правовых институтов «неуважение к суду» и «злоупотребление правом». Сделан вывод о необходимости легитимации определения «неуважение к суду» и введения унифицированных стандартов привлечения к ответственности виновных лиц в российском процессуальном праве.

Ключевые слова: неуважение к суду, юридическая ответственность, оскорбление, судебный штраф.

LEGAL LIABILITY FOR DISRESPECT TO THE COURT: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND PRACTICE OF APPLICATION

S.I. Afanaseva

*Perm State National Research University
15 Bukireva st., Perm, 614068
E-mail: svetlana.afan@gmail.com*

Annotation: abstract: the article examines the problems of legal regulation and the practice of bringing to legal liability for contempt of court. The legal nature of the institution of criminal liability for insulting the court and other participants in the trial is considered. An interpretation is given of the concepts of «insult» and «publicity» in the application of criminal liability. A comparative analysis of the grounds and legal consequences of procedural liability for contempt of court in criminal, civil, administrative and arbitration proceedings is carried out. Attention is drawn to the distinction between the legal institutions of «contempt of court» and «abuse of law». It is concluded that it is necessary to legitimize the definition of «contempt of court» and introduce unified standards for bringing guilty persons to justice in Russian procedural law.

Keywords: contempt of court, legal responsibility, insult, judicial fine.

Важнейшей гарантией реализации конституционного принципа независимости судей (ст. 120 Конституции РФ) является установленная законом юридическая ответственность за неуважение к суду. Предусмотренные действующим отечественным законодательством виды юридической ответственности являются усиленными средствами публично-правовой охраны судебской независимости.

Анализ правового регулирования рассматриваемого института привлечения к ответственности за неуважение к суду, применяемых мер ответственности позволяет выявить некоторые проблемы, требующие научного осмысления и практического разрешения. В первую очередь следует констатировать, что в российском законодательстве отсутствует легитимное определение понятия «неуважение к суду»¹. Так, в Федеральном конституционном законе РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 № 1-ФКЗ, УПК РФ, КоАП РФ вообще не упоминается терминологический оборот «неуважение к суду». Статья 297 УК РФ за оскорбление участников судебного разбирательства, являющееся проявлением неуважения к суду, предусматривает уголовную ответственность. В других процессуальных кодексах хотя и говорится об ответственности за неуважение к суду (ст. 13, 159 ГПК РФ, ст. 122 КАС РФ, ст. 119 АПК РФ), но не раскрывается смысл понятия «неуважение к суду».

Исследуя законодательно установленные виды юридической ответственности, можно выделить уголовно-правовую и процессуальную от-

1 В юридической литературе ранее обращалось внимание на более корректное употребление термина «проявление неуважения к суду. См.: Рыжков К.С. Понятие «Неуважение к суду» в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 1. С. 52.

ветственность за неуважительное отношение к судьям и другим лицам, участвующим в судебном разбирательстве.

Уголовная ответственность. Как ранее было сказано, ст. 297 УК РФ закрепляет норму об уголовной ответственности за неуважение к суду в качестве преступления против правосудия при наличии следующих оснований: оскорбление участников судебного разбирательства (ч. 1); оскорбление судьи, присяжного заседателя или иного лица, которое участвует в отправлении правосудия¹ (ч. 2). Закон различает указанных субъектов, упоминая в первой части анализируемой нормы «участников судебного разбирательства», а в части второй – «судью, присяжного заседателя или иное лицо, участвующее в отправлении правосудия». Понятна забота законодателя о повышенной уголовной ответственности за оскорбление судей при отправлении правосудия как весомой гарантии их независимости. Поэтому в части второй усилена ответственность за оскорбление судьи, присяжного заседателя или иного лица, отправляющего правосудие. Но, например, обращаясь к перечню участников уголовного судопроизводства, перечисленных в гл. 5–8 УПК РФ, следует сделать вывод, что суд является участником указанного судопроизводства. Исходя из изложенного, ч. 1 ст. 297 УК РФ должна распространяться на «иных участников судебного разбирательства», что является более корректным. Если обратиться к другим процессуальным кодексам, то, например, в ГПК РФ гл. 2 и 3 посвящены суду, а гл. 4 регулирует отношения с лицами, участвующими в деле, а также другими участниками процесса. Следует отметить, что подобно ГПК РФ гл. 2 и 3 КАС РФ регулируют отношения с участием суда, тогда как гл. 4 посвящена лицам, участвующим в деле, и другим участникам процесса. Аналогичное регулирование присутствует и в АПК РФ: суду посвящены гл. 2, 3, 4 кодекса, а гл. 5 – лицам, участвующим в деле, и другим участникам процесса. Тем самым законодатель формально суд не относит к участникам конкретного процесса. Следовательно, по смыслу ч. 1 ст. 297 УК РФ действующее регулирование считает участниками судебного разбирательства участвующих в деле лиц и других участников процесса. Данное утверждение применимо также к арбитражному, административному и гражданскому судопроизводству.

В развитие исследования о субъектном составе участников судебного разбирательства, за оскорбление которых возможна уголовная ответственность, следует отметить наличие еще одного аспекта. Согласно п. 51 ст. 5 УПК РФ судебное разбирательство по уголовным делам – это судебное заседание судов первой, второй, кассационной и надзорной инстанций. Но в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций могут участвовать лица, не названные участниками по уголовному делу в формальном понимании этого слова, но допущенные в судебное разбирательство

1 К таким лицам можно отнести арбитражных заседателей.

в случае подачи ими жалобы на решение суда, затрагивающее их права и законные интересы именно в этой части. Хотя закон не относит указанных лиц к участникам процесса, необходимость в их судебной защите является очевидной, исходя из их фактического положения. Поэтому при заявлении ими соответствующего ходатайства они должны быть допущены судом к участию в судебном разбирательстве.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» от 27.11.2012 № 26 (п. 2) и Постановлению Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» от 25.06.2019 № 19 (п. 1), к таким лицам относятся: заявитель, которому отказано в возбуждении уголовного дела; залогодатель; лицо, на имущество которого наложен арест; лицо, в отношении которого может быть возбуждено дисциплинарное производство или применены иные меры, затрагивающие личные интересы этого лица, в связи с обстоятельствами, указанными в частном определении (постановлении) суда.

Другие процессуальные кодексы содержат подобные УПК РФ положения о расширительном толковании круга субъектов, привлекающихся в качестве участников судебного разбирательства. Например, ст. 320 ГПК РФ предусматривает возможность подачи апелляционной жалобы не только лицами, принимающими участие в рассмотрении гражданского дела, но и не привлеченными к участию в деле лицами, если судом был разрешен вопрос об их правах и обязанностях. Статьи 376, 390.2, 391.1 ГПК РФ устанавливают право на подачу кассационной, надзорной жалобы лицами, чьи права и законные интересы были нарушены судебными постановлениями. Аналогичные нормы содержатся в ст. 295, 318, 332 КАС РФ и ст. 257, 273, 308.1 АПК РФ.

Кроме того, в судебном заседании по уголовному делу принимают участие не поименованные в разделе II УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства» помощник судьи и секретарь судебного заседания, но в ряде других статей Кодекса законодатель упоминает их именно как участников судебного разбирательства (например, ст. 266). Устанавливающая статус помощника судьи ст. 47.1 ГПК РФ содержится в гл. 4 «Лица, участвующие в деле, и другие участники процесса». Следовательно, можно сделать вывод об отнесении законодателем помощника судьи к участникам гражданского процесса. В то же время, указанная глава ГПК РФ не упоминает секретаря судебного заседания, что вызывает вопрос об обоснованности такого подхода законодателя, тем более что ст. 48 КАС РФ обоих указанных лиц прямо называет в качестве иных участников судебного процесса

(ст. 48). Аналогичное регулирование, предусматривающее отнесение помощника судьи и секретаря судебного заседания к иным участникам арбитражного процесса, установлено в АПК РФ (ст. 58).

Обобщая вышесказанное, следует сделать вывод о том, что к ответственности по ч. 1 ст. 297 УК РФ может быть привлечено виновное лицо за оскорбление участников судебного разбирательства, не только названных таковыми в кодексах, но и лиц, которые допущены законом или судом к участию в деле. К таким лицам следует отнести помощника судьи, секретаря судебного заседания.

В самой ст. 297 УК РФ не раскрываются понятие «оскорбление» и не приведены формы его проявления. В этой связи можно обратиться лишь к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 317, 318, 319 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 01.06.2023 № 14 (далее – Постановление № 14), в котором дано судебное толкование, в частности, положениям ст. 319 УК РФ «Оскорбление представителя власти». Статьи 297 и 319 УК РФ хоть и помещены в разных главах (ст. 297 – в гл. 31 «Преступления против правосудия», ст. 319 – в гл. 32 «Преступления против порядка управления»), но в одном разделе X «Преступления против государственной власти».

Пункт 17 вышеназванного Постановления определяет оскорбление в отношении представителя власти следующим образом: это публичное унижение чести и достоинства представителя власти, которое затрагивает личностные, профессиональные, служебные качества лица, совершенные при исполнении или в связи с исполнением потерпевшим своих должностных обязанностей. Данные действия должны быть совершены в неприличной или иной форме, которая унижает честь и достоинство потерпевшего. Оскорбление может проявляться различными способами, в том числе в форме публичных высказываний ругательств в адрес потерпевшего, демонстративного срывания погон, форменных головных уборов, размещения в сети Интернет или в иных СМИ унижающей потерпевшего информации в условиях отсутствия ограничений доступа к этой информации иных лиц. На практике могут иметь место и иные формы проявления оскорблений.

Следует акцентировать внимание на признаке публичности допущенного оскорбления. В ст. 297 УК РФ прямо не упоминается публичность оскорбления участников судебного разбирательства. Но ответственность за оскорбление суда и других участников судебного разбирательства лежит именно в публично-правовой сфере, т. к. деятельность участников связана с публичным отправлением правосудия и реализацией других форм судебной власти. Соответственно, обязательным условием для квалификации противоправных действий по ст. 297 УК РФ является их публичный ха-

рактика. Вопрос о том, являются ли действия публичными, судам следует разрешать, принимая во внимание место, способ, обстановку и другие обстоятельства дела (п. 18 Постановления № 14). В соответствии с суждением Верховного Суда РФ публичный характер высказываний или иных способов выражения оскорблений имеет место, если они сделаны в присутствии потерпевшего, иных лиц, в общественных местах, в СМИ, сети Интернет (сайты, блоги, форумы, доступные для неограниченного круга лиц, рассылка электронных сообщений в массовом масштабе).

Думается, что толкование Пленумом Верховного Суда РФ «публичного оскорбления» и форм его проявления в отношении представителя власти следует использовать не только применительно к судьям (в том числе присяжным и арбитражным заседателям) как носителям судебной власти, но и к другим участникам судебного разбирательства. Следовательно, для привлечения виновных к уголовной ответственности по ст. 297 УК РФ не имеет значение, где допущено оскорбление участников судебного разбирательства – в зале судебного заседания, в здании суда или другом публичном месте, а также форма оскорбления – словесная, бумажная письменная, электронная или иная. Для квалификации деяния по ст. 297 УК РФ будет иметь значение то обстоятельство, что виновное лицо допустило оскорбление в отношении потерпевшего именно в связи с участием последнего в судебном разбирательстве.

За оскорбление участников судебного разбирательства и судей (профессиональных судей, присяжных и арбитражных заседателей) предусмотрено наказание в виде штрафа, либо обязательных работ, либо ареста (за оскорбление судей дополнительно предусмотрено наказание в виде исправительных работ). Обобщение судебной практики за последние годы показывает, что чаще всего на практике суды привлекают виновных лиц к ответственности по ч. 2 ст. 297 УК РФ, гораздо реже виновные лица привлекаются по части первой указанной статьи. За преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 297 УК РФ, как правило, назначаются наказания в виде:

- *судебного штрафа*, например, в размере *15 000 руб.* (апелляционное постановление Верховного суда Чувашской Республики от 27.10.2021 по делу № 22-2525/2021, *7 500 руб.* (постановление Президиума Верховного суда Республики Башкортостан от 30.08.2017 по делу № 44У-182/2017);
- *обязательных работ*, например, на срок *250 часов* (определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 03.08.2023 № 77-3147/2023), *360 часов* (апелляционное постановление Верховного суда Республики Марий Эл от 11.01.2021 по делу № 22-8/2021), *180 часов* (апелляционное постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 23.09.2021 № 22-5153/2021); *200 часов* (постановление Президиума Самарского областного суда от 31.01.2019 № 44у-

20/2019), 220 часов (постановление Президиума Курганского областного суда от 26.03.2018 № 44У-30/2018).

За преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 297 УК РФ, суды назначали наказание в виде:

- *исправительных работ*, например, сроком на 1 год 6 месяцев с удержанием из заработной платы осужденного 10% в доход государства (апелляционное постановление Верховного суда Удмуртской Республики от 23.08.2022 по делу № 22-1506/2022), 1 год 9 месяцев с удержанием 15% (апелляционное постановление Верховного суда Республики Марий Эл от 18.04.2022 по делу № 22-349/2022), 1 год с удержанием 5% (апелляционное постановление Верховного суда Республики Марий Эл от 13.12.2021 по делу № 22-1254/2021), 1 год с удержанием 10% (апелляционное постановление Верховного суда Чувашской Республики от 14.04.2021 по делу № 22-749/2021), 1 год 9 месяцев с удержанием 10% (постановление Президиума Пермского краевого суда от 08.11.2019 № 44У-312/2019), 10 месяцев (апелляционное определение Пермского краевого суда от 02.12.2021 по делу № 22-7414/2021), 1 год с удержанием из заработной платы 15% (апелляционное постановление Пермского краевого суда от 25.12.2019 по делу № 22-7884/2019), 10 месяцев с удержанием 10% (постановление Президиума Пермского краевого суда от 13.09.2019 № 44у-257/2019), 1 год с удержанием 5% (постановление Президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 16.02.2018 № 44У-7/2018), 2 года с удержанием 10% из заработной платы осужденного (апелляционное постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 19.10.2021 № 22-5818/2021);
- *обязательных работ*, например, 240 часов (апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 21.08.2020 по делу № 22-5808/2020).

Процессуальная ответственность. Анализ российского процессуального законодательства и правоприменительной практики показывает, что суды порой избыточно применяют меры процессуальной ответственности за разные формы проявления неуважительного поведения участвующих или присутствующих в судебном заседании лиц, а иногда и вне рамок судебного процесса. Некоторые авторы отмечают, что проявлением процессуальной безответственности является либо отсутствие установленных норм о процессуальной ответственности, либо их избыточное количество, что приводит к нарушению основных принципов судопроизводства, таких как равноправие и состязательность сторон и независимость судей¹.

1 Липинский Д.А., Мусалкина А.А., Чуклова Е.В. Процессуальная ответственность и безопасность, процессуальная и национальная безопасность: проблемы соотношения и системных связей // Вестник гражданского процесса. 2020. № 4. С. 157.

Ранее уже отмечалось, что в УПК РФ не упоминается о какой-либо ответственности за неуважение к суду. Конечно, можно обратиться к ст. 258 УПК РФ, которая закрепляет возможные меры воздействия на допустивших нарушение порядка в судебном заседании лиц, которые отказались подчиняться распоряжениям председательствующего или сотрудника органов принудительного исполнения. К таким мерам следует отнести предупреждение о недопустимости такого поведения, удаление из зала судебного заседания, отключение от ВКС, денежное взыскание, информирование вышестоящего прокурора или адвокатской палаты о неправомерном поведении обвинителя или защитника соответственно, удаление подсудимого из зала судебного заседания либо отключение его от ВКС. Данные меры воздействия являются, по сути, мерами процессуальной ответственности для нарушителей порядка в судебном заседании, но в уголовно-процессуальном законе они не названы мерами ответственности за проявленное неуважение к суду.

В отличие от УПК РФ ч. 3 ст. 13 ГПК РФ закрепляет положение о том, что неисполнение судебного постановления, а одинаково иное проявление неуважения к суду влечет за собой ответственность, предусмотренную федеральным законом. Тем самым законодатель рассматривает неисполнение судебного постановления (судебного приказа, решения, определения, постановления Президиума Верховного Суда РФ, вынесенного в порядке надзора) как одну из форм проявления неуважения к суду. К иным формам проявления неуважения к суду, влекущим наложение судебного штрафа, можно отнести правовые ситуации, предусмотренные ч. 3 ст. 57, ч. 2 ст. 140, ст. 162, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 226, 431 ГПК РФ. Особо нужно сказать о дискреционном полномочии суда накладывать штраф в соответствии с ч. 3 ст. 159 ГПК РФ на лиц, участвующих в деле, и иных присутствующих в зале судебного заседания лиц за проявленное ими неуважение к суду, но с оговоркой: если совершенные действия не влекут уголовную ответственность. Таким образом, можно заключить, что в ГПК РФ не закреплено понятие «неуважение к суду» («проявление неуважения к суду»), а ответственность за проявленное неуважение к суду трактуется весьма широко. В процессуальной литературе отмечается, что понятия «нарушение порядка в зале судебного заседания» и «проявление неуважения к суду» по своему содержанию не совпадают¹.

В АПК РФ и ГПК РФ, аналогично КАС РФ установлена ответственность за неуважение к суду, за которую лицам, участвующим в деле, предусмотрен судебный штраф. Такая же ответственность предусмотрена по отношению к лицам, присутствующим в зале судебного заседания. К дан-

1 Воронцова И.В. Проблемы привлечения к ответственности за несоблюдение порядка в зале судебного заседания и проявление неуважения к суду // Современное право. 2019. № 11. С. 75.

ному виду ответственности могут быть привлечены вышеперечисленные лица, если совершенные ими действия не влекут уголовной ответственности (ч. 2 ст. 122 КАС РФ, ч. 5 ст. 119 АПК РФ). Но при этом не конкретизированы действия (бездействие) указанных лиц, которые суд может признать неуважительными. Таким образом, анализируя нормы АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ, необходимо сделать вывод, что, предусматривая возможность наложения судебного штрафа за неуважение к суду, законодатель оставил за рамками регулирования признаки состава этого правонарушения, ограничившись указанием, что эти действия не являются оскорблением суда и иных участников процесса (то есть не влекут возможность привлечения к уголовной ответственности).

В этой связи уместно обратиться к п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел» от 13.06.2017 № 21, в котором применительно к административному судопроизводству раскрывается понятие «неуважение к суду». Неуважение к суду имеет место при совершении лицом действия или бездействия, из которого явно следует пренебрежение к правилам поведения, установленным в суде. Данные действия могут проявляться, например, посредством применения неприличных выражений в тексте процессуального документа, который подан в суд, даже если эти выражения непосредственно не оскорбляют суд, участников процесса или содействующих осуществлению правосудия лиц. Другим примером неуважения к суду Пленум называет неоднократную подачу одного и того же ходатайства, по поводу которого суд уже вынес и огласил определение, в отсутствие изменений обстоятельств данного дела или других объективных причин. Верховный Суд РФ особо указывает, что, если лицом совершены действия или бездействие, за которые действующее процессуальное законодательство устанавливает ответственность в иных нормах, они не могут быть квалифицированы как неуважение к суду. К таким действиям следует отнести непредставление доказательств, истребованных судом; неявка в суд лица, которое было надлежащим образом извещено об этом, и судом явка признана обязательной. Не могут быть признаны неуважением к суду деяния, влекущие уголовную ответственность.

Хотя в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ и содержатся указания на то, какие действия (бездействие) являются неуважением к суду, на местах судебная практика складывается по-разному. На практике имеют место случаи наложения судебного штрафа за неоднократное неисполнение распоряжений председательствующего в судебном заседании, что влечет за собой дестабилизацию порядка судебного заседания (определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 18.08.2023 № 88-17997/2023), отказ свидетеля покинуть зал судебного заседания при рас-

смотре́нии дела в закрытом судебном заседании (определе́ние Се́дьюго кассационного суда общей юрисдикции от 05.10.2022 № 88-15523/2022, 8/1-1/2022), нецензурную брань в адрес судьи и секретаря судебного заседания (апелляционное определение Суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 25.11.2021 по делу № 33-2550/2021), дважды заявленный отвод судье без приведения соответствующих оснований и нецензурное слово (определе́ние Пермского краевого суда от 27.09.2023 по делу № 33а-10504/2023, 2а-2819/2023), нецензурные, оскорбительные выражения и иные недопустимые высказывания в адрес председательствующего судьи (апелляционное определение Свердловского областного суда от 21.07.2022 по делу № 33а-10443/2022).

Но по некоторым делам суды (чаще именно арбитражные суды), привлекая лиц к ответственности в виде судебного штрафа, посчитали проявлением неуважения к суду такие действия (бездействие), как: неоднократное, несвоевременное неисполнение истцом поручений (решение Арбитражного суда Свердловской области от 22.02.2023 по делу № А60-13529/2022); неоднократный срыв судебных заседаний конкурсным управляющим, имеющим статус особого участника дела о банкротстве, неисполнение им требований судебных актов (решение Арбитражного суда Пермского края от 22.02.2023 по делу № А50-16664/2021); непредоставление документов по требованию суда (решение Арбитражного суда Пермского края от 30.04.2021 по делу № А50-13582/2020).

Если обратиться к ст. 119 АПК РФ, регламентирующей общие правила наложения судебных штрафов, то можно отметить ее отсылочный характер к другим статьям арбитражного процессуального закона. Оснований для наложения судебного штрафа по арбитражным делам довольно много (ч. 6 ст. 55, ч. 9 ст. 66, ч. 2 ст. 96, ч. 5 ст. 154, ч. 4 ст. 156, ч. 3 ст. 194, ч. 3 ст. 200, ч. 4 ст. 205, ч. 3 ст. 210, ч. 3 ст. 215, ч. 2 ст. 157, ч. 3 ст. 222.8, ч. 3 ст. 225.4, ч. 10 ст. 225.6, ст. 331, 332 АПК РФ). В некоторых случаях перечисленные основания для наложения судебного штрафа за процессуальные нарушения суды отождествляют с проявлением ответственности за неуважение к суду. Например, в решении Арбитражного суда Свердловской области от 24.01.2022 по делу № А60-56760/2021 прямо указано, что арбитражный суд вправе наложить судебный штраф за проявленное неуважение к арбитражному суду в случае неисполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство по причинам, признанным судом неуважительными, либо неисполнения суда о невозможности представления доказательств вообще или в установленный срок; неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, явка которых была признана обязательной арбитражным судом.

ГПК РФ и КАС РФ аналогично АПК РФ устанавливают, что допущенное неуважение к суду является самостоятельным основанием для наложе-

ния судебного штрафа, но они предусматривают и другие основания для наложения судебного штрафа (ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 85, ч. 2 ст. 140, ст. 162, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 226, ст. 431 ГПК РФ; части 12 и 15 ст. 49, ч. 8 ст. 50, ч. 8 ст. 51, ч. 7 ст. 52, ч. 5 ст. 63, ч. 2 ст. 88, ч. 5 ст. 135, ч. 2 ст. 143, ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 151, ч. 3 ст. 200, ч. 6 ст. 213, части 7 и 12 ст. 226, ч. 1 ст. 257, ч. 6 ст. 272, ч. 3 ст. 289, ч. 1 ст. 363.1, ст. 364 КАС РФ).

Для отграничения неуважения к суду как самостоятельного основания процессуальной ответственности в виде судебного штрафа от других процессуальных оснований наложения судебного штрафа следует руководствоваться правовой позицией Конституционного Суда РФ, согласно которой участники процесса обязаны проявлять уважительное отношение к суду как органу судебной власти, осуществляющему от имени государства правосудие, в противном случае неуважительное отношение ведет к дестабилизации самой процедуры рассмотрения дела¹. Соответственно дестабилизирующие сам процесс действия участников необходимо квалифицировать в этом случае именно как проявление неуважения к суду.

В этой связи следует обратить внимание на весьма широко обсуждаемые в юридической литературе вопросы института «злоупотребление правом», разграничения оснований применения институтов «неуважение к суду» и «злоупотребление правом» и их правовые последствия. Одни авторы полагают, если допущенное злоупотребление правом влияет на престиж правосудия, то суд может накладывать санкции материального характера (судебный штраф) на лицо, допускающее именно злоупотребление правом, являющееся проявлением неуважения к суду². Другие, наоборот, считают, что положения о неуважении к суду недопустимо толковать рас-

1 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Александрова Владимира Валентиновича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 106 и частью третьей статьи 159 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 04 апреля 2017 г. № 698-О (документ опубликован не был) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гусейнова Эльдара Афраиловича на нарушение его конституционных прав частью 1 и пунктом 6 части 2 статьи 116, частями 1 и 2 статьи 122 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 28 сентября 2021 г. № 1700-О (документ опубликован не был) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Давыдова Андрея Павловича на нарушение его конституционных прав частью 5 статьи 119 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2022 г. № 2290-О (документ опубликован не был) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Малакович Натальи Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью 5 статьи 119 и статьей 120 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 28 декабря 2021 г. № 2903 (документ опубликован не был) . Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Ланг П.П., Шабашов Е.А. Последствия процессуальных злоупотреблений в арбитражном процессуальном законодательстве // Российская юстиция. 2020. № 11. С. 32.

ширительно и распространять на случаи злоупотребления процессуальными правами, поскольку по своему содержанию и правовым последствиям это разные правовые явления: злоупотребление процессуальными правами не относится к формам проявления неуважения к суду¹.

Резюмируя вышесказанное, можно заключить, что в российском праве необходимо не только легитимировать понятие «неуважение к суду», но и предусмотреть унифицированные основания и виды процессуальной ответственности за проявленное неуважительное отношение к суду и другим участникам при рассмотрении уголовных, гражданских, административных и арбитражных дел.

Библиографический список

1. Воронцова И.В. Проблемы привлечения к ответственности за несоблюдение порядка в зале судебного заседания и проявление неуважения суду // Современное право. 2019. № 11. С. 73–76.
2. Жуков А.А. Проявление стороной неуважения к суду в гражданском судопроизводстве // Современное право. 2022. № 1. С. 84–89.
3. Ланг П.П., Шабашов Е.А. Последствия процессуальных злоупотреблений в арбитражном процессуальном законодательстве // Российская юстиция. 2020. № 11. С. 29–32.
4. Липинский Д.А., Мусалкина А.А., Чуклова Е.В. Процессуальная ответственность и безопасность, процессуальная и национальная безопасность: проблемы соотношения и системных связей // Вестник гражданского процесса. 2020. № 4. С. 149–166.
5. Рыжков К.С. Понятие «Неуважение к суду» в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 1. С. 49–53.

¹ Жуков А.А. Проявление стороной неуважения к суду в гражданском судопроизводстве // Современное право. 2022. № 1. С. 87.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕЖИМА ОБРАЩЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

А. С. Борисов

*Преподаватель цикла общеправовых и социальных дисциплин
Центра профессиональной подготовки ГУ МВД России
по Пермскому краю
614068, Россия, г. Пермь, ул. А. Веденеева, 100
E-mail: alewlad59@yandex.ru*

Аннотация: статья посвящена рассмотрению перспектив повышения эффективности правового регулирования уголовно-процессуальных отношений, связанных с обращением информации в досудебном производстве. Проведен анализ категории правовой режим, вычленены его системообразующие элементы, которые в дальнейшем могут быть использованы при организации работы по совершенствованию уголовно-процессуального режима обращения информации. Дана сущностная характеристика уголовно-процессуальному режиму. В его составе выделены: объект и предмет регулирования; специфика процессуальных отношений, требующих упорядочивания; характер правовых средств воздействия в рамках режимного регулирования; цель и ожидаемый социально значимый результат функционирования режима; законные интересы участников режимных правоотношений. Особое внимание уделено характеристике предмета режимного регулирования, коим выступает процессуально значимая информация. Определены этапы совершенствования уголовно-процессуального режима обращения информации, а также намечены направления реформирования. Подготовлен вывод о необходимости поэтапной работы по формированию устойчивого правового фундамента для перехода к высокотехнологичному цифровому уголовному производству.

Ключевые слова: цифровизация; правовой режим; процессуально значимая информация; доказывание; досудебное производство; гласность; тайна следствия.

IMPROVEMENT OF THE CRIMINAL PROCEDURE REGIME OF INFORMATION CIRCULATION IN PRE-TRIAL PROCEEDINGS

A. S. Borisov

*Center for Professional Training of the Main Directorate
of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
in the Perm Territory*

100, A. Vedeneeva st., Perm, 614000, Russia

E-mail: alewlad59@yandex.ru

Annotation: the article is devoted to finding ways to improve the effectiveness of legal regulation of relations regarding the circulation of information in pre-trial proceedings. The article analyzes the category of «legal regime». According to the results of the analysis, the system-forming elements of the legal regime are established. These elements can be used in the future to improve the criminal procedure regime of information circulation. In addition, the article gives an essential characteristic of the criminal procedure regime. The criminal procedure regime is characterized by the object and subject of regulation; the specifics of procedural relations; the nature of legal means of influence; the purpose and expected socially significant result; the legitimate interests of participants in regime legal relations. Special attention is paid in the article to the characteristics of the subject of regime regulation. The subject of regulation is procedurally significant information. The article describes the stages of improving the criminal procedure regime of information circulation, as well as outlines the directions of reform. A conclusion has been drawn on the need for consistent work on the formation of a stable legal foundation for the transition to high-tech digital criminal proceedings.

Key words: digitalization; legal regime; procedural relevant information; proving; pre-trial proceedings; publicity; secrecy of investigation.

В условиях провозглашенной Президентом Российской Федерации потребности в формировании информационно-технологической инфраструктуры общества и государственной власти¹, а также Национальной стратегии по развитию искусственного интеллекта², остро стоит необходимость в концептуальном перестроении всего государственного управления.

1 *О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203* Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 *О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации: указ Президента РФ от 10 окт. 2019 г. № 490* Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Особое внимание в этой связи заслуживает порядок организации государственного управления в сфере уголовного судопроизводства, призванного обеспечить защиту прав и законных интересов личности, общества и государства от преступных посягательств, а также защиту человека и гражданина от незаконных действий со стороны должностных лиц, ведущих процесс (ст. 6 УПК РФ)¹. При этом обеспечение достижения поставленной цели возможно лишь при условии согласованного функционирования всех элементов уголовно-процессуального судопроизводства в течение последовательно сменяющих друг друга стадий.

Между тем существующий порядок предварительного расследования, представленный в протокольной (или можно сказать в «аналоговой») форме, выглядит атавизмом², тормозящим заявленный процесс цифровой трансформации государственного управления в разрезе всего уголовного судопроизводства.

В связи с чем закономерной предстает потребность в поиске эффективных решений по реформированию имеющегося порядка досудебного производства и его перестроения в высокотехнологичный вид государственной деятельности.

При этом стремительный переход от аналоговой к цифровой модели уголовного судопроизводства не сможет принести ожидаемый положительный результат без предварительного решения уже существующих и укоренившихся проблем. Одной из них является обеспечение надлежащего информационно-правового режима доказывания, выступающего системообразующим фактором уголовного судопроизводства. От эффективности функционирования уголовно-процессуального режима обращения информации во многом зависит и реализация назначения всего уголовного судопроизводства.

Следовательно, первостепенным направлением в вопросе поиска решений по совершенствованию уголовного судопроизводства и его перестроения в высокотехнологичный вид государственной деятельности должно являться повышение эффективности функционирования уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве.

От решения существующих проблем обращения информации в процессе доказывания зависит создание условий по формированию устойчивого фундамента для последующей высокотехнологичной надстройки реформируемого уголовного процесса.

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 02.11.2023) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Пастухов П. С. Новые подходы к информационному обеспечению уголовно-процессуальной деятельности // Государственное и муниципальное управление в России: состояние, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф., г. Пермь, 17 нояб. 2022 г.: сб. ст. / Перм. филиал РАНХиГС; ред. кол.: Т. В. Евтух, Л. Ю. Мхитарян и др., отв. ред. А. Н. Самойлов, отв. за вып. С. А. Котова. Пермь, 2022. С. 139–143.

Работа по такому совершенствованию должна строиться на основе имеющихся современных достижений научно-технического прогресса, с приложением усилий к отысканию баланса интересов личности, общества и государства в формируемой новой цифровой парадигме.

Справедливым в этой связи представляется мнение Н. Н. Розина, высказанное им еще в начале XX века: «Современный уголовный процесс, руководимый развитой наукой, стремится, по возможности, утончать систему доказывания, подводя под нее точные научные основания и делая ее таким образом наиболее пригодной для разрешения процессуальных вопросов»¹.

Экстраполируя данный тезис на настоящее время, следственные и иные процессуальные действия, выступающие основными средствами доказывания, должны отвечать требованиям современной информационной формы общественной и государственной деятельности.

Цифровая парадигма обуславливает необходимость совершенствования процесса доказывания путем эволюции его средств. Для этой цели должны быть созданы правовые условия, способные обеспечить надлежащий уголовно-процессуальный режим досудебного производства по обращению информации, которая обладает существенным процессуальным значением для его эффективного осуществления.

В этой связи стоит обратить внимание на уяснение сущности категории **«правовой режим»**. Это необходимо для дальнейшего применения полученных сведений в формулировании концепции совершенствования самостоятельного **уголовно-процессуального режима**, функционирующего при регулировании процессуальных отношений по обращению информации при доказывании в досудебном производстве.

По результатам анализа плюрализма мнений, существующих по отношению к рассматриваемой категории, под **правовым режимом** следует понимать *особый порядок правового регулирования общественных отношений, основанный на сочетании правовых средств и способов, включающих дозволения, запреты и позитивные обязанности, функционирование которого предполагает векторное воздействие на объект регулирования посредством задействования совокупности норм материального и процессуального права для достижения нормативно установленных целей и ожидаемого социально значимого результата с учетом баланса интересов субъектов режимного регулирования и неукоснительного соблюдения ими своих обязанностей*².

Таким образом, сущностными характеристиками категории правовой режим выступают следующие его свойства:

1 Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. СПб.: «ПРАВО». 1914. С. 338.

2 См.: Беляева Г. С. Правовой режим: понятие и признаки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 290; Андриевский К. В. Финансово-правовые режимы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 10.

1. Правовой режим — это специфический порядок правового регулирования определенного вида общественных отношений;

2. Правовой режим аккумулирует в себе различные правовые средства (дозволения, запреты, обязанности), необходимые для своего функционирования с учетом характера отношений, подлежащих регулированию;

3. Правовой режим оказывает направленное воздействие на объект регулирования посредством применения совокупности норм как материального, так и процессуального права;

4. Сущность и функционирование правового режима обусловлены законодательно закрепленными перед ним целями и ожидаемым положительным результатом, к которому должно приводить режимное воздействие на регулируемый объект;

5. Надлежащее функционирование правового режима обеспечивается, с одной стороны, неукоснительным исполнением субъектами регулируемых отношений своих обязанностей, а с другой — стремлением режима к соблюдению баланса интересов субъектов регулирования.

Специфическим выступает и порядок правового регулирования общественных отношений по обращению информации на досудебном этапе уголовного судопроизводства.

Специфика регулирования обуславливается, с одной стороны, разнородностью субъектов процессуальных отношений, включающих в свой состав государственные органы и их должностных лиц, ведущих процесс (например, следователь, прокурор, суд), с другой — лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, одна группа которых наделяется соответствующими правами и обязанностями для осуществления своих процессуальных функций (к примеру, потерпевший, обвиняемый, защитник), а другая группа может обладать признаваемым законом интересом, но недостаточными полномочиями для его реализации не обладать (в частности, лицо, на имущество которого наложен арест или лицо, в помещении которого проводится обыск). Разнородность субъектов, как следствие, порождает разнородность правоотношений, характеризующихся процессуальным неравенством в обеспечении реализации законных интересов, обусловленных особенностями предмета правового регулирования.

В связи с изложенным, совершенствование уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве должно начинаться с анализа его системообразующих элементов для последующей выработки мер, направленных на повышение эффективности его функционирования.

Последовательность проведения анализа уголовно-процессуального режима обращения информации представляется таковой:

1. Уяснение характера объекта и предмета регулирования;

2. Проведение анализа норм позитивного права, регулирующих отношения в сфере, требующей упорядочивания посредством режимного регулирования;

3. Уяснение цели формирования унифицированного уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве и ожидаемого социально значимого результата;

4. Уяснение законных интересов участников правоотношений, поиск баланса интересов при функционировании формируемого режима;

5. Определение перечня правовых средств воздействия на объект режимного регулирования.

Объектом правового регулирования выступают уголовно-процессуальные отношения, возникающие по поводу обращения информации при осуществлении доказывания на этапе досудебного производства, что обуславливает необходимость рассматривать их специфику через призму доказывания. Уголовно-процессуальное доказывание как особая сфера отношений процессуально-правового характера представляет собой однородные правоотношения и процессуальную деятельность управомоченных субъектов по поводу собирания, проверки и оценки доказательств. Следовательно, доказательства выступают предметом правового регулирования.

В соответствии с ч. 1 ст. 74 УПК РФ, доказательствами являются любые сведения, позволяющие суду, прокурору, следователю, дознавателю установить наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела.

В толковом словаре С. И. Ожегова понятие «сведение (-я)» имеет несколько смысловых значений: 1) знание, представление о чем-либо; 2) познания в какой-либо области; 3) известие, сообщение о чем-либо¹. Синонимом понятия «сведение» является «информация», о чем свидетельствует определение, приведенное в этом словаре: информация – это сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемые человеком или специальным устройством². Также в российском энциклопедическом словаре информация трактуется (от лат. information – разъяснение, изложение) как сведения, передаваемые людьми устным, письменным или другим способом, общенаучное понятие, включающее обмен сведениями между людьми³.

Закономерно в этой связи, что «доказательственная информация» – словосочетание, столь часто употребляемое в уголовно-процессуальной науке⁴ и практике, в полной мере соответствует смысловому значению дока-

1 Ожегов С. И. Словарь русского языка. под общ. ред. ак. С. П. Обнорского. М., 1953. С. 645.

2 Там же. С. 220.

3 Российский энциклопедический словарь: в 2 кн. под ред. А. М. Прохорова. М., 2000. Кн.1. С. 584.

4 См.: Балашова А. А. Электронные носители информации и их использование в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... канд. юрид. наук., М., 2020. С. 41.

зательств как сведений, при помощи которых осуществляется доказывание по уголовному делу. Термин доказательственная информация получил свое широкое распространение благодаря Р. С. Белкину и А. И. Винбергу, которыми с помощью него объяснялась мера связи доказательства с расследуемым событием преступления¹. При этом, по справедливому замечанию К. З. Шагапсоева, доказательственная информация и доказательства в гносеологическом отношении соотносятся между собой как общее и частное².

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК РФ, доказательства должны быть получены из источников, прямо закрепленных в Законе и отвечать при этом требованиям относимости, допустимости, достоверности, а в своей совокупности – достаточности. Тогда как доказательственная информация представляет собой «вещь в себе» – по точному замечанию О. Я. Баева³. Это результат познавательной деятельности управомоченного должностного лица, представляющий собой совокупность сведений, извлеченных из источников, отвечающих процессуальной форме, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу.

При этом стоит отметить, что ценностью как для осуществления доказывания, так и для уголовного судопроизводства способна обладать информация, выходящая за пределы термина «доказательственная», но, безусловно, влияющая на баланс процессуальных отношений в рассматриваемой сфере. Характер такой информации возможно уяснить посредством проведения анализа норм позитивного права, раскрывающих цели правового регулирования и интересы участников, в него вовлекаемых.

Цели правового регулирования, а также интересы участников, затрагиваемые обращением информации в досудебном производстве, могут быть сформулированы посредством анализа действующих правовых норм (ст. ст. 11, 161, 166, 241 УПК РФ, Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188⁴), а также по результатам анализа судебной практики⁵.

Так, с одной стороны, цели существования особого уголовно-процессуального режима обращения информации на досудебном этапе обусловлены интересами органов предварительного расследования и интересами

1 См.: Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. М., 1969. 216 с.

2 Шагапсоев К. З. Понятие доказательственной информации и производства следственных действий по ее проверке в районах вооруженного конфликта // Пробелы в российском законодательстве. 2017. №2. С. 183–187.

3 Баев О. Я. Избранные работы по проблемам криминалистики и уголовного процесса (сборник). М., 2011. С. 49.

4 Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера: указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 По жалобе граждан Динзе Дмитрия Владимировича и Сенцова Олега Геннадьевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53 и статьи 161 УПК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 6 окт. 2015 г. № 2443-О) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

отдельных участников уголовного судопроизводства. Эти интересы выражаются в обеспечении функционирования принципа Охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК), условия, предусмотренного ст. 161 УПК Недопустимость разглашения данных предварительного расследования, а также правилом, предусмотренным ч. 9 ст. 166 УПК по сохранению в тайне информации, неконтролируемое распространение которой способно:

- затруднить производство по делу;
- повлечь существенное нарушение прав и интересов участников;
- привести к утрате или уничтожению доказательств;
- способствовать подозреваемому, обвиняемому скрыться от предварительного расследования или суда либо иным образом воспрепятствовать расследованию.

Примерами такой информации, требующей защиты от разглашения, могут выступать:

1. Сведения об участнике судопроизводства, распространение которых в данный момент способно нанести существенный вред его правам и законным интересам, к примеру, персональные данные, обладание которыми может повлечь за собой противоправные действия со стороны третьих лиц в отношении него или иным образом причинить ему вред;

2. Сведения о планируемых следственных и процессуальных действиях по уголовному делу, распространение которых может повлечь за собой попытки сокрытия, изменения, уничтожения, иное противоправное воздействие на источники доказательственной информации;

3. Сведения, касающиеся государственной или иной охраняемой законом тайны;

4. Сведения о несовершеннолетних участниках уголовного судопроизводства;

5. Сведения, необходимые для обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.

При этом закономерно, что приведенные примеры выходят за рамки понятий доказательств и доказательственной информации, что не умаляет значение такой информации для осуществления уголовного судопроизводства и обеспечения интересов участников.

В этой связи уместно рассмотреть вопрос унификации понятия информации, требующей защиты от неконтролируемого обращения в досудебном производстве.

Объединить все названные категории информации воедино возможно путем предложения унифицированного понятия — **процессуально значимая информация**, под которой следует понимать сведения, получаемые органами, осуществляющими уголовное судопроизводство и используемые ими для принятия процессуальных решений, направленных на до-

стижение назначения уголовного судопроизводства, обеспечения прав и законных интересов лиц и организаций, вовлеченных в него, разглашение которых на данном этапе может повлечь существенное нарушение прав и интересов участников, затруднить производство по делу, привести к утрате или уничтожению доказательств, способствовать подозреваемому, обвиняемому скрыться от предварительного расследования или суда либо иным образом воспрепятствовать производству по делу.

Вторая составляющая целевого предназначения уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве обуславливается необходимостью обеспечения интересов общества и отдельных участников процесса, что выражается в проявлении гласности, а именно:

- осуществлении контроля общества над органами, осуществляющими уголовное судопроизводство, соответствием их деятельности принципу законности и назначению уголовного судопроизводства;
- информировании общества о содержании и результатах деятельности органов, осуществляющих уголовное преследование для формирования устойчивого доверия населения этим органам;
- предупреждении преступлений и виктимологической профилактики в отношении общества путем информирования о способах совершения отдельных преступлений, мер общественной и личной безопасности (к примеру, о способах хищения с использованием дистанционных технологий);
- оказании населением содействия органам, осуществляющим уголовное преследование, в установлении отдельных обстоятельств, подлежащих доказыванию (к примеру, по розыску подозреваемого или обвиняемого, по поиску свидетелей, потерпевших);
- реализации принципов состязательности сторон (ст. 15 УПК РФ) и обеспечения подозреваемому обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ) посредством ознакомления с отдельными процессуальными документами и предоставлении копий отдельных документов при возбуждении и расследовании уголовного дела, а также по окончании досудебного производства.

Стоит заметить, что в настоящее время наблюдается отсутствие эффективных средств правового регулирования, способных обеспечить надлежащее функционирование уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве и, как следствие, достижение его целевого предназначения в виде баланса вышеприведенных групп интересов. Данное обстоятельство находит свое подтверждение в правоприменительной практике и выражается главным образом в неэффективности тех мер, которые предусмотрены законодателем для обеспечения реализации условия недопустимости разглашения данных предварительного рассле-

дования, а также отсутствию унифицированного подхода в принятии решения о предании гласности отдельных данных расследования.

Результатом правового регулирования рассматриваемого уголовно-процессуального режима обращения информации будет являться создание и поддержание такого благоприятного правового состояния, при котором эффективность достижения непосредственных целей доказывания и назначения всего уголовного судопроизводства существенно повысится.

Для совершенствования регулирования уголовно-процессуальных отношений, складывающихся по поводу обращения с информацией, имеющей процессуальное значение в досудебном производстве, требуется вести речь о комплексном и последовательном подходе в предложении эффективного механизма по установлению порядка ее обращения и обеспечению устойчивой защиты такой информации.

Работа по его формированию должна вестись в двух основных направлениях.

1. Теоретико-правовое, включающее разработку системы правовых средств, способных обеспечить надлежащее функционирование уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве:

1) закрепление понятия **«Процессуально значимая информация»** (в пункте 33.1. статьи 5 УПК РФ);

2) формулирование и включение в систему принципов уголовного процесса самостоятельного принципа **«Защиты информации в уголовном судопроизводстве»** (ст. 6.2. УПК РФ);

3) совершенствование положений условия **«Недопустимости разглашения данных предварительного расследования»** (ст. 161 УПК РФ);

4) формулирование и включение в систему условий предварительного расследования нового условия **«Меры по обеспечению защиты процессуально значимой информации в досудебном производстве, осуществляемом в цифровой форме»** (ст. 161.1. УПК РФ).

5) совершенствование положений статей 164 и 166 УПК РФ в контексте **регламентации функционирования цифровой модели** уголовного судопроизводства.

Последовательное создание и внедрение предлагаемой системы правовых средств, во-первых, обеспечит надлежащее функционирование уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве, а во-вторых — станет устойчивым фундаментом для построения высокотехнологичного цифрового уголовного процесса, опытная модель которого предлагается в рамках второго направления:

2. Прикладное направление, включающее разработку и внедрение концептуальной модели высокотехнологичной государственной информа-

ционной системы обеспечения уголовно-процессуальной деятельности в цифровом досудебном производстве на платформе опытной версии **программно-аппаратного комплекса**, организованную посредством построения сетевой инфраструктуры.

Резюмируя сказанное, следует отметить, что важность и необходимость совершенствования уголовно-процессуального режима обращения информации в досудебном производстве обусловлена стремительной цифровой трансформацией общества и государства. Для обеспечения перехода к новой высокотехнологичной модели уголовного судопроизводства требуется создание правовых и технологических условий, способных гарантировать его эффективное функционирование.

Библиографический список

1. Андриевский К В. Финансово-правовые режимы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. 503 с.
2. Баев О.Я. Избранные работы по проблемам криминалистики и уголовного процесса (сборник). М., 2011. 609 с.
3. Балашова А. А. Электронные носители информации и их использование в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... канд. юрид. наук., М., 2020. 216 с.
4. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. М., 1969. 216 с.
5. Беляева Г. С. Правовой режим: понятие и признаки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 281–293.
6. Ожегов С. И. Словарь русского языка. под общ. ред. ак. С. П. Обнорского. М., 1953. 848 с.
7. Российский энциклопедический словарь: в 2 кн. под ред. А. М. Прохорова. М., 2000. Кн. 1. 1023 с.
8. Пастухов П. С. Новые подходы к информационному обеспечению уголовно-процессуальной деятельности // Государственное и муниципальное управление в России: состояние, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф., (г. Пермь, 17 нояб. 2022 г.): сб. ст. / Перм. филиал РАНХиГС; ред. кол.: Т. В. Евтух, Л.Ю. Мхитарян и др., отв. ред. А. Н. Самойлов, отв. за вып. С.А. Котова. Пермь, 2022. С. 139–143.
9. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. СПб.: «ПРАВО». 1914. 547 с.
10. Шхагапсоев К. З. Понятие доказательственной информации и производства следственных действий по ее проверке в районах вооруженного конфликта // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 2. С. 183–187.

РОЛЬ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

А.С. Демидов

Старший советник юстиции

*Прокурор прокуратуры Орджоникидзевского района г. Перми
614000, г. Пермь, ул. Академика Веденеева, 86А*

E-mail: demidov.a80@mail.ru

С.Д. Долгинов

Кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

*Пермский государственный национальный исследовательский
университет*

614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Аннотация: в статье излагаются вопросы прокурорского надзора, обеспечивающего защиту конституционных прав граждан от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод. Авторы обращают внимание на приоритетные задачи, стоящие перед прокурором, такие как это обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защита прав и свобод человека и гражданина. В статье значительное внимание уделяется функции надзора за исполнением требований закона и порядка применения к гражданам процессуальных мер принуждения. Другими немаловажными вопросами, рассматриваемыми в статье, являются надзор за соблюдением прав подозреваемого и обвиняемого на защиту, возникновением права на реабилитацию в результате незаконного уголовного преследования лица, возмещение причиненного ущерба, восстановление нарушенных прав.

Ключевые слова: прокуратура, прокурор, прокурорский надзор, предварительное расследование.

THE ROLE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN ENSURING THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

A.S. Demidov

*Ordzhonikidzevsky district Prosecutor's Office of Perm
86A Akademika Vedeneyeva str., Perm, 614000, Russia
E-mail: demidov.a80@mail.ru*

S. D. Dolginov

*Perm State University
15 Bukireva str., Perm, 614068, Russia
E-mail: kafedra-upik-pgnu@yandex.ru*

Annotation: the article outlines the issues of prosecutorial supervision, ensuring the protection of the constitutional rights of citizens from illegal and unjustified charges, convictions, restrictions on their rights and freedoms. The author draws attention to the priority tasks facing the prosecutor, such as ensuring the rule of law, unity and strengthening of the rule of law, protection of human and civil rights and freedoms. The article pays considerable attention to the function of supervision over the fulfillment of the requirements of the law and the procedure for applying procedural coercive measures to citizens. Other important issues considered in the article are supervision over the observance of the rights of the suspect and the accused to defense, the emergence of the right to rehabilitation as a result of illegal criminal prosecution of a person, compensation for damage caused, restoration of violated rights.

Keywords: prosecutor's office, prosecutor's office, prosecutor's supervision, preliminary investigation.

В России идет постепенное реформирование судебной системы, направленное на процессуальное обеспечение защиты прав человека. Уголовно-процессуальный закон в качестве назначения уголовного судопроизводства определил защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Охрана прав и свобод человека и гражданина возведена в ранг принципов уголовного судопроизводства (ст. 11 УПК РФ). В Уголовно-процессуальном кодексе РФ и Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» наряду с поддержанием государственного обви-

нения отчетливо прослеживается тенденция к усилению правозащитной деятельности прокурора.

В соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации», «прокуратура России есть единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за исполнением действующих на ее территории законов, также выполняющих иные функции, установленные федеральными законами»¹.

Целью деятельности прокуратуры, осуществляющей от имени государства уголовное преследование, является надзор за процессуальной деятельностью, соблюдением конституционных прав и свобод граждан. Поэтому, исходя из общих целей прокурорской деятельности и с учетом специфики уголовного судопроизводства, перед прокурором законодателем поставлены соответствующие задачи – это обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защита прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

Для органов прокуратуры правозащитная функция обеспечения соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина является одной из приоритетных.

Основным нормативно-правовым документом, регламентирующим порядок осуществления надзорных полномочий в указанной сфере, является приказ Генерального прокурора Российской Федерации² от 27.11.2007 г.

На прокурора, как на должностное лицо в пределах его компетенции, установленной уголовно-процессуальным законодательством, возлагается надзор за соблюдением гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод граждан, своевременное предупреждение, выявление и пресечение нарушений законности, безотлагательное принятие мер, направленных на восстановление нарушенных прав, привлечение к ответственности виновных (ч. 1 ст. 37 УПК РФ)³.

При осуществлении надзора за процессуальной деятельностью органов дознания, предварительного следствия особое внимание уделяется соблюдению требований по осуществлению уголовного судопроизводства в разумные сроки, недопущению (пресечению) волокиты. В случае выявления подобного рода нарушений незамедлительно принимаются меры реагирования с решением вопроса о привлечении виновных лиц к ответственности.

1 О прокуратуре Российской Федерации: Федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 03.07.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве: Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 27 ноября 2007 г. № 189.

3 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с послед. изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.



Соблюдение разумных сроков расследования



Аналитические данные Прокуратуры Пермского края за 2022 г.

Важной функцией прокуратуры является защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, обеспечение гражданских исков в уголовном деле. Конституция Российской Федерации гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), а государство обеспечивает потерпевшим от преступлений доступ к правосудию и компенсацию вреда и ущерба (ст. 52)¹.

В 2022 г. в Пермском крае из общего количества находящихся в производстве уголовных дел размер причиненного материального ущерба составил 4 918 606 312 руб., из них, по оконченным делам – 2 843 281 544 руб. Для обеспечения возмещения гражданских исков наложен арест на имущество стоимостью 2 360 771 468 руб. В анализируемом периоде ущерб погашен с учетом добровольного возмещения на сумму 233 170 760 руб. и изъятого имущества на сумму 90 574 913 руб.

¹ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



Аналитические данные Прокуратуры Пермского края за 2022 г.

Являясь лицом, которому преступлением причинены физический и имущественный ущерб, моральный вред или вред деловой репутации, потерпевший как самостоятельная фигура уголовного судопроизводства имеет право участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, поддерживать обвинение, знать о предъявленном обвинении, давать показания, предъявлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству его представителя, знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания (ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

Кроме того, потерпевшему обеспечивается возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением (ч. 3 ст. 42 УПК РФ), а также расходов, понесенных в связи с его участием в ходе предварительного расследования и в суде, включая расходы на представителя (ст. 131 УПК РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 44 УПК РФ прокурор, участвующий в уголовном судопроизводстве, может сам предъявить гражданский иск или поддержать уже заявленный гражданский иск в случае, если это связано с охраной государственных интересов, а также с охраной интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных лиц, а также лиц, которые по иным причинам не могут защитить свои права и законные интересы. В частности, такие иски заявляются по делам о хищениях в сфере оборонно-промышленного комплекса, по фактам причинения ущерба бюджетам различного уровня, по фактам хищений у лиц с ограниченными возможностями здоровья. В остальных случаях потерпевший

должен сам заявлять и доказывать гражданский иск. Согласно требованиям статьи 1064 ГК РФ, возмещение должно быть полным, то есть обеспечивающим потерпевшему восстановление того имущественного положения, которое он имел до совершения в отношении него либо его имущества преступления.

При этом следует отметить, что добровольное возмещение вреда, причиненного преступлением, рассматривается как составная часть одного из условий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим (ст. 75, 76 УК РФ) или как обстоятельство, смягчающее уголовное наказание (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Вопросы компенсации морального вреда регламентируются гражданским кодексом РФ. Согласно ст. 151, а также Постановлению Пленума Верховного Суда¹, под «моральным вредом» понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями, посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), нарушающими его личные права, как имущественные, так и неимущественные (право на пользование своим именем, право авторства и др.).

Моральный вред может заключаться в нравственных страданиях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию, временным ограничением или лишением каких-либо прав, заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий, и др. В правоприменительной деятельности прокуроры также заявляют иски о возмещении вреда в интересах определенных категорий лиц, например, по делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

При изучении материалов уголовных дел анализируется полнота принятых поднадзорными органами мер, направленных на реальное возмещение материальных затрат потерпевших, в частности, выясняется наличие у виновных лиц имущества, денежных средств, на которое может быть наложен арест и обращено взыскание по результатам рассмотрения дела судом, приняты ли меры к поиску похищенного имущества в целях его возвращения законным владельцам и иные.

¹ Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 10 URL: <http://www.vsrfl.ru>.

Размер компенсации морального вреда определяется судом и не зависит от размера возмещения имущественного вреда.

Не менее важным является вопрос защиты прав потерпевших в связи с оказанием на них противоправного воздействия. Практика показывает, что в большинстве случаев давление на потерпевших и свидетелей оказывается по делам, связанным с тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Противоправное воздействие может носить открытый либо скрытый характер и реализовываться посредством угроз убийством, причинения телесных повреждений или уничтожения (повреждения) имущества как в отношении самих указанных лиц, так и в отношении их близких. Как правило, следствием таких противоправных действий становится отказ участников уголовного судопроизводства от данных ранее показаний либо их ложные показания в пользу подозреваемых и обвиняемых. Люди осознают наказуемость таких деяний, но считают, что до тех пор, пока остаются незащищенными, иного выбора у них быть не может.

Уголовно-процессуальный закон Российской Федерации содержит ряд норм, призванных обеспечить безопасность потерпевшего и иных участников уголовного судопроизводства в случае, если им угрожают убийством, насилием либо иными опасными противоправными действиями. При необходимости допросы могут проводиться в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судопроизводства; подлинные данные о личности потерпевшего, свидетеля и других участников судопроизводства должны сохраняться в тайне.

Не менее значимой для органов прокуратуры является функция надзора за исполнением требований закона и порядка применения к гражданам процессуальных мер принуждения. Проверая законность задержания граждан по подозрению в совершении преступлений и их пребывания в изоляторах временного содержания прокурор в каждом случае выясняет основания и мотивы такого решения, а также соблюдение прав подозреваемых, например, санитарно-бытовое обеспечение в ИВС.

В 2022 году органами предварительного расследования края в порядке ст. 91 УПК РФ задержано 2142 лица, из них 30 – несовершеннолетние, впоследствии освобождено 323 лица. По результатам надзорной деятельности прокурорами выявлено 21 нарушение порядка содержания в ИВС и иных местах принудительного содержания, внесено 11 представлений об устранении нарушений законов. В результате таких проверок освобождено два незаконно задержанных лица¹.

В целях мониторинга состояния законности в данной сфере, выявления фактов задержаний по административным протоколам подозреваемых в совершении преступлений, нарушений со стороны сотрудников

1 Аналитические данные Прокуратуры Пермского края за 2022 г.

правоохранительных органов прав граждан на личную неприкосновенность, свободу перемещения ежедневно проводятся сопоставления зарегистрированных сообщений о преступлениях со сведениями о лицах, задержанных в административном порядке и доставленных в органы внутренних дел. Практикуется проведение проверок мест содержания задержанных в вечернее и ночное время, а также в выходные и праздничные дни.

При получении сведений о незаконном задержании либо применении к задержанному незаконных методов ведения следствия проводится проверка. При подтверждении информации и наличии оснований выносится мотивированное постановление, а материалы проверки направляются для решения вопроса об уголовном преследовании в соответствующий следственный орган.

Борьба с укрытием преступлений от учета всегда была приоритетным направлением деятельности прокуратуры. Большинство нарушений связано с незаконным отказом в приеме заявления о преступлении, необоснованным отказом в возбуждении уголовных дел. Выявив такие случаи, прокуроры активно ставят преступления на учет, возбуждают уголовные дела. В ходе проверок в 2022 г. отменено 23 736 решений об отказе в возбуждении уголовного дела, принятых правоохранительными органами края. По результатам отмены данных процессуальных решений по инициативе прокурора возбуждено 3711 уголовных дел¹.

Для выявления укрытых от учета преступлений осуществляется систематический анализ информации бюро судебно-медицинских экспертиз, карт вызовов скорой медицинской помощи в отделы полиции, информации сети Интернет и СМИ; проводятся сверки регистрационных данных журналов о доставленных лицах и сведений ИЦ о привлечении их к уголовной ответственности. Немаловажным в сфере этой деятельности является информационный обмен с общественными и правозащитными организациями.

Необходимо обратить внимание на осуществление органами прокуратуры надзора за обоснованностью и законностью возбуждения дознавателями перед судом ходатайства об избрании подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения. В этой связи тщательно изучаются все материалы, являющиеся основанием для направления в суд такого ходатайства; учитываются данные о личности, возрасте, семейном положении, а также другие существенные обстоятельства. Согласие прокурором дознавателю дается только в тех случаях, когда имеются основания, предусмотренные ч. 1 ст. 108 УПК РФ, а применение иных мер пресечения невозможно.

¹ Аналитические данные Прокуратуры Пермского края за 2022 г.

При рассмотрении судом ходатайств следственных органов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, продлении сроков содержания под стражей, согласие прокурора не требуется. Вместе с тем, при подготовке к судебному заседанию изучаются отдельные материалы, а в необходимых случаях все уголовное дело, принимаются меры к недопущению нарушений прав граждан. Принятая прокурором позиция ориентирует суд на принятие законного решения.

Еще один важный аспект рассматриваемых вопросов связан с надзором за соблюдением прав подозреваемого и обвиняемого на защиту. Обязанность обеспечения подозреваемого, обвиняемого защитником возложена на следователя, дознавателя, в чьем производстве находится уголовное дело.

Законом предусмотрено предоставление защитника по назначению, а также возможность пригласить подозреваемым, обвиняемым своего адвоката, который будет осуществлять соблюдение его прав и интересов в уголовном процессе. Отказ от защитника также возможен, но он не должен быть вынужденным и может быть принят лишь при отсутствии реальной возможности участия защитника в деле.

Кроме того, в целях обеспечения прав подозреваемого и обвиняемого на защиту анализируется позиция защитника в ходе предварительного расследования, а также при рассмотрении уголовного дела судом по существу. При выявлении фактов несоответствия позиции защитника и подзащитного ему лица прокурором принимаются меры к заявлению отвода защитнику или предоставлению времени для согласования ими единой правовой позиции.

В функции прокурора входит и надзор за выполнением следователями и дознавателями требований ст. 160 УПК РФ, предусматривающих передачу на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо помещение в соответствующие детские или социальные учреждения оставшихся без присмотра и помощи несовершеннолетних детей подозреваемых или обвиняемых, других иждивенцев, а также престарелых родителей, нуждающихся в постороннем уходе.

В настоящее время одним из приоритетных направлений деятельности прокуратуры является надзор за соблюдением требований ст. ст. 133 – 135 УПК РФ, предусматривающих возникновение права на реабилитацию в результате незаконного уголовного преследования лица, возмещение причиненного ущерба, восстановление нарушенных прав. Большое количество необоснованно привлеченных на поднадзорной территории – это один из основных показателей, негативно характеризующих работу прокурора и организацию надзора.



Аналитические данные Прокуратуры Пермского края за 2022 г.

Последствиями нарушения конституционных прав в этой части стало рассмотрение судами края в 2022 году двадцати одного требования о возмещении вреда, причиненного в результате незаконного уголовного преследования на сумму свыше 9 миллионов рублей, и 50 гражданских дел с исками более чем на 12 миллионов рублей.



Аналитические данные Прокуратуры Пермского края за 2022 г.

Характеризуя полномочия прокурора, важно обратить внимание на деятельность прокуратуры, связанную с качественным поддержанием государственного обвинения по уголовным делам.

В уголовном процессе прокурор представляет государственную обвинительную власть. Поэтому его деятельность как представителя государственного органа в уголовном процессе определяется также конституционно-правовой обязанностью охраны прав и свобод личности государством.

В этих целях государственных обвинителей назначают заблаговременно, чтобы они имели реальную возможность подготовиться к судебному разбирательству. При рассмотрении дела судом по существу государственные обвинители активно участвуют в исследовании представляемых доказательств, всемерно способствуют принятию судом законного, обоснованного и справедливого решения, соблюдению требований закона о разумном сроке уголовного судопроизводства.

О результатах надзорной деятельности о мерах, принимаемых прокурорами по укреплению законности и усилению защиты конституционных прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве, информируется общественность, в том числе через средства массовой информации.

На постоянной основе совершенствуются формы делового взаимодействия подразделений, осуществляющих надзор за следствием, дознанием и оперативно-разыскной деятельностью, за законностью исполнения уголовных наказаний, обеспечивающих участие прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами. Для реализации поставленных задач важным является постоянный обмен информацией, необходимой для своевременного принятия мер реагирования.

Подводя итог определения роли прокурора в обеспечении конституционных прав граждан, следует отметить, что его надзорная деятельность состоит в защите, соблюдении прав и интересов всех участников уголовного судопроизводства, т. е. в осуществлении правозащитной функции.

**УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ СОГЛАСИЯ ЛИЦА,
УЧАСТВУЮЩЕГО В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ,
НА ИСКЛЮЧЕНИЕ СФАЛЬСИФИЦИРОВАННОГО
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ЧИСЛА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛУ**

М. Я. Заборский

*Ассистент кафедры уголовного права и прокурорского надзора
Пермский государственный национальный
исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: Zaborsky.mix@yandex.ru*

Аннотация: статья посвящена вопросу об уголовно-правовых последствиях выражения лицом, представившим сфальсифицированное доказательство в материалы арбитражного дела, согласия на его исключение из материалов дела. Проанализирована возможность квалификации данного юридически значимого действия как добровольного отказа от совершения преступления, предусмотренного частью 1 статьи 303 Уголовного кодекса РФ. Сформулирован теоретический вывод о возможности квалификации подобного согласия как позитивного постпреступного поведения, устраняющего необходимость выразившего его лица к уголовной ответственности. Внесено предложение по внесению изменений в статью 303 Уголовного кодекса РФ в части закрепления в примечании к статье специального основания освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: фальсификация, доказательства, добровольный отказ, освобождение от уголовной ответственности.

**THE CRIMINAL-LEGAL SIGNIFICANCE OF THE CONSENT
OF THE PERSON PARTICIPATING IN THE ARBITRATION PROCESS
TO EXCLUDE THE FALSIFIED EVIDENCE FROM
THE EVIDENCE IN THE CASE**

M. Ya. Zaborskiy

*Assistant of the Department
of Criminal Law and Prosecutorial Supervision
Perm State National Research University
15 Bukireva str., Perm, Russia, 614068
E-mail: Zaborsky.mix@yandex.ru*

Annotation: the article is devoted to the issue of the criminal consequences of the expression by the person who submitted the falsified evidence in the materials of the arbitration case, consent to its exclusion from the case materials. The possibility of qualifying this legally significant action as a voluntary refusal to commit a crime provided for in part 1 of Article 303 of the Criminal Code of the Russian Federation is analyzed. A theoretical conclusion is formulated about the possibility of qualifying such consent as positive post-criminal behavior, eliminating the need for the person who expressed it to be criminally liable. A proposal has been made to amend Article 303 of the Criminal Code of the Russian Federation in terms of fixing a special ground for exemption from criminal liability in a note to the article.

Key words: falsification, evidence, voluntary refusal, exemption from criminal liability.

Одним из основополагающих конституционных принципов правосудия является запрет на использование при его осуществлении доказательств, полученных с нарушением федерального закона (часть 2 статьи 50 Конституции РФ). Реализация данного принципа предполагает не только установление уголовно-правового запрета на фальсификацию доказательств, являющейся наиболее грубым нарушением процедуры доказывания, но и закрепление процессуальных правил, обеспечивающих исключение порочного доказательства из дела¹. В арбитражном судопроизводстве, осуществляемом на основе состязательности, подобные правила определены, в том числе, статьей 161 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ), предусматривающей последствия обращения лица, участвующего в деле, с заявлением о фальсификации доказательства, представленного процессуальным оппонентом.

Заявление лица о фальсификации доказательств порождает обязанность арбитражного суда, во-первых, разъяснить сторонам уголовно-правовые последствия такого заявления, во-вторых, предложить лицу, представившему оспариваемое доказательство, исключить его из дела и, в-третьих, при наличии возражений последнего проверить обоснованность заявления о фальсификации (часть 1 статьи 160 АПК РФ). Лишь достоверно подтвержденный по результатам проведенной проверки факт фальсификации доказательства является основанием для направления в правоохранительные органы (в рамках частного определения арбитражного суда) соответ-

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хачатряна Гургена Тиграновича на нарушение его конституционных прав положениями статей 161, 198, 268 и 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статей 125 и 145 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 28 янв. 2016 г. № 104-О. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант»

ствующих сведений с целью решения последним вопроса о привлечении лица, представившего оспариваемое доказательство, к уголовной ответственности.

Поступившие из арбитражного суда сведения при наличии соответствующего основания, предусмотренного частью 2 статьи 140 УПК РФ, будут служить поводом для возбуждения уголовного дела (как сообщение о преступлении, полученное из иного источника). Вместе с тем, гораздо менее очевидна возможность привлечения лица к уголовной ответственности в случае дачи им в судебном заседании согласия на исключение оспариваемого доказательства из дела. Ведь в таком случае арбитражный суд при дальнейшем рассмотрении дела не учтет указанные документы при установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, и будет лишен возможности сослаться на них в мотивировочной части судебного постановления. Как справедливо отмечает А.Г. Мартиросян, исключенное доказательство не получает какой-либо правовой оценки, поскольку процессуальный закон не предусматривает обязанности арбитражного суда в каждом случае проверять обоснованность заявления о фальсификации, в том числе путем назначения экспертизы¹.

Таким образом, фактически согласие на исключение сфальсифицированного доказательства позволяет арбитражному суду вынести законный и обоснованный судебный акт на основе доказательств, полученных в установленном законом порядке, и тем самым предотвращает наступление негативных общественно-опасных последствий в виде существенного вреда интересам правосудия.

Изложенное порождает закономерный вопрос о возможности привлечения участника процесса к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного частью 1 статьи 303 УК РФ после рассмотрения арбитражным судом дела и вынесения судебного постановления без учета сфальсифицированного доказательства.

Разрешение поставленного вопроса возможно путем определения уголовно-правового значения такого процессуального действия участника арбитражного процесса, как согласие на исключение сфальсифицированного доказательства из материалов дела и его влияния на формирование состава фальсификации доказательств.

В периодике встречается позиция о необходимости квалификации согласия на исключение доказательства как добровольного отказа от совершения преступления, предусмотренного частью 1 статьи 303 УК РФ, исключающего возможность привлечения лица к уголовной ответственности². Обоснованность подобной позиции, на первый взгляд, кажется

1 Мартиросян А.Г. Рассмотрение заявлений о фальсификации письменных доказательств в гражданском (арбитражном) процессе // Законодательство. № 3. 2017. С. 58.

2 Загайнов Д. Фальсификация доказательства // Адвокатская газета. № 15. 2018. С. 45.

достаточно очевидной: лицо, представившее в материалы сфальсифицированное доказательство, действительно фактически отказывается от дальнейшего его использования при обосновании своих требований (возражений) по делу. В то же время представляется, что природа анализируемого юридически значимого действия не в полной мере соответствует законодательному и общепринятым теоретическим подходам к институту добровольного отказа от преступления.

Нормой части 1 статьи 31 УК РФ определено, что добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца. Как справедливо отмечает А.Г. Блинов, из законодательной дефиниции следует, что возможность отказаться от доведения преступления до конца и, как следствие, не подвергаться уголовной ответственности сохраняется у субъекта исключительно во время совершения неоконченных составов преступлений¹. Соответственно, и добровольный отказ от фальсификации доказательств в арбитражном судопроизводстве возможен лишь до момента его юридического окончания.

Вопрос о моменте юридического окончания фальсификации доказательств в уголовно-правовой науке однозначно не решен: некоторые авторы связывают окончание данного преступления с принятием неправосудного судебного акта², другие – с приобщением порочного доказательства судом к материалам дела³, третьи – с предъявлением доказательства суду для приобщения к материалам дела⁴.

Последней из перечисленных позиций придерживается и судебная практика. Так, в одном из уголовных дел судом было установлено, что Б. совершил преступление, предусмотренное частью 1 статьи 303 УК РФ, которое выразилось в том, что не позднее 6 марта 2015 года представил М.А.А. не соответствующий действительности договор аренды земельного участка, который последняя предъявила 6 марта 2015 года в Московский районный суд г. Казани вместе с исковым заявлением к Г.Б.Р. Отклоняя доводы стороны защиты о том, что в иске было отказано, суд

1 Блинов А.Г. Неоконченный состав преступления (неоконченное преступление) // Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / под. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. С. 394.

2 См. например: *Иванов И.С.* Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

3 См. например: *Радионова Г.Г.* Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-разыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 98.

4 См. например: *Яни П.С.* Фальсификация доказательств по гражданскому делу: вопросы квалификации // Законность. 2020. № 4. С. 36.

отметил: «По смыслу закона, преступление признается оконченным в момент, когда соответствующее «доказательство» предъявляется для приобщения к материалам дела»¹. Аналогичная позиция отражена и в ряде иных судебных актов², в том числе и в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ³.

Конкретизируя изложенные положения о моменте юридического окончания фальсификации доказательств с учетом особенностей доказывания в арбитражном судопроизводстве, отметим, что состав фальсификации доказательств по делу, находящемуся в производстве арбитражного суда, следует считать оконченным в том числе, если подложное доказательство приложено к исковому заявлению (заявлению) или отзыву на него, апелляционной жалобе или отзыву на нее, или представлено в суд вместе с соответствующим ходатайством о приобщении дополнительных документов. При этом следует отметить, что для того, чтобы состав фальсификации являлся оконченным, достаточно представления лицом копии соответствующего доказательства.

Из изложенного следует, что на момент выражения согласия на исключение доказательства из материалов арбитражного дела состав преступления, предусмотренный частью 1 статьи 303 УК РФ, юридически окончен, что исключает возможность квалификации согласия как добровольного отказа от доведения данного преступления до конца.

Позиция о невозможности квалификации согласия на исключение доказательства из дела как добровольного отказа имеет место и в судебной практике.

Так, приговором Октябрьского районного суда г. Барнаула Алтайского края от 22.02.2023 по делу № 1-20/2023 К. был признан виновным в фальсификации доказательств по гражданскому делу лицом, участвующим в деле, а именно в том, что, являясь истцом гражданскому делу, он передал своему представителю в подтверждение оплаты штрафных санкций подложное платежное поручение, которое последний предоставил в Арбитражный суд Алтайского края для приобщения к материалам гражданского дела. Указанное платежное поручение судьей Арбитражного суда Алтайского края было приобщено к материалам дела, после чего в связи с заявлением ответчика о фальсификации доказательств в порядке ст. 161 АПК РФ были приняты меры для проверки достоверности заявления о фальсифи-

1 См.: определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 11 янв. 2022 г. № 7 № 77-47/2022. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 См.: кассационное определение Кассационного военного суда от 15 июня 2023 г. № 77-193/2023; кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16 дек. 2021 г. № 77-5661/2021 и др.

3 О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях против правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 20 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. Сентябрь, 2022.

кации доказательств, вследствие чего суд исключил из числа доказательств по делу указанное платежное поручение¹.

Отвергая доводы подателя жалобы, суд апелляционной инстанции отметил, что преступление, предусмотренное частью 1 статьи 303 УК РФ, имеет формальный состав и считается оконченным с момента представления суду фальсифицированных доказательств независимо от того, выступили ли они в роли доказательств при рассмотрении дела; утверждение защитника о том, что имел место добровольный отказ от совершения преступления, является несостоятельным: суд первой инстанции в приговоре обоснованно констатировал, что заявленное в подготовительной части судебного заседания Ф. ходатайство об исключении из числа доказательств подложного платежного поручения не свидетельствует о добровольном отказе К. от преступления².

Юридическое окончание преступления отнюдь не означает прекращения причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям. В этой связи справедливо замечание В.С. Егорова: «...в ряде ситуаций продолжаемое виновным преступление даже после юридического окончания продолжает наносить вред охраняемым законом общественным отношениям, причиняя тяжкие и особо тяжкие последствия»³. Подобная позиция в полной мере применима и к составу фальсификации доказательства в арбитражном судопроизводстве: лишь через определенный период времени наступают общественно-опасные последствия в виде вынесения неправоудного судебного акта, в котором юридически значимое обстоятельство установлено на основании поддельного доказательства.

Согласие на исключение оспариваемого доказательства из числа доказательств по делу есть позитивное посткриминальное поведение лица: социальная значимость такого действия заключается в сохранении неприкосновенности объекта уголовно-правовой охраны – общественных отношений, обеспечивающих установленный порядок отправления правосудия, что, в свою очередь, влечет утрату общественной опасности совершенного лицом деяния. Представляется, что подобное социально полезное поведение должно поощряться государством, выступающим, в свою очередь, гарантом соответствующей правовой реакции.

Реализация данной задачи вполне может быть осуществлена путем установления стимулирующей (поощрительной) уголовно-правовой нормы, содержащей «специальное» основание освобождения от уголовной ответственности (в порядке части 2 статьи 75 УК РФ), поскольку целью именно такого вида норм, как справедливо отмечает А.В. Бриллиантов,

1 См.: Приговор Октябрьского районного суда г. Барнаула Алтайского края от 22 февр. 2023 г. по делу № 1-20/2023. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант»

2 См.: Апелляционное постановление Алтайского краевого суда от 28 апр. 2023 г. по делу № 22-1674/2023. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»

3 Егоров В.С. Освобождение от уголовной ответственности: монография. М.: МПСИ, 2002. С. 84.

является обеспечение сохранности объекта уголовно-правовой защиты¹. Следует согласиться и с А.Г. Антоновым, полагающим, что государство, наполняя уголовный закон специальными основаниями освобождения от уголовной ответственности, устанавливает наиболее целесообразный, альтернативный вариант поведения виновного после совершения им преступления с соответствующей оценкой². Рациональна и позиция авторов, отмечающих, что освобождение от уголовной ответственности по нормам Особенной части УК РФ в отличие от аналогичного правового института Общей части является способом достижения должного поведения, стимулом, побуждающим лицом к социально полезному поведению³.

Конструируя поощрительную уголовно-правовую норму, представляется возможным исходить из сложившейся законотворческой практики и поместить ее в примечание к статье 303 УК РФ, изложив его в следующей редакции:

«Примечание. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное частью первой настоящей статьи, в арбитражном судопроизводстве, освобождается от уголовной ответственности, если с согласия этого лица сфальсифицированное доказательство было исключено арбитражным судом из числа доказательств по делу».

Представляется, что дополнение уголовного закона подобным специальным основанием освобождения от уголовной ответственности будет выступать стимулом позитивного посткриминального поведения лица, представившего в материалы арбитражного дела сфальсифицированное доказательство, именно в тот промежуток времени, в который, по справедливому замечанию Т.Ю. Погосян, у лица имеется возможность «опомниться», искренне раскаяться в содеянном и предотвратить наступление еще более тяжких последствий⁴, в частности, в виде вынесения неправоудного судебного акта (*примечание наше – М.З.*).

Библиографический список

1. Антонов А.Г. Освобождение от уголовной ответственности по нормам Особенной части УК РФ: монография. Новокузнецк: ФГОУ ВПО Кузбасский институт ФСИН России, 2007. 140 с.

1 *Бриллиантов А.В.* Освобождение от уголовной ответственности. Научно-практическое пособие. С учетом обобщения судебной практики. М.: Проспект, 2010. С. 45–46.

2 *Антонов А.Г.* Освобождение от уголовной ответственности по нормам Особенной части УК РФ: монография. Новокузнецк: ФГОУ ВПО Кузбасский институт ФСИН России, 2007. С. 7.

3 См. например: *Ендольцева А.В.* Институт освобождения от уголовной ответственности. М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2004. С. 166; *Звечаровский И.Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. Иркутск, 1991. С. 101.

4 См.: *Ковалев М.И. Козаченко И.Я., Кондрашова Т.В., [и др.]* Уголовное право. Общая часть: учеб. для вузов / отв. ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. М.: Норма, Инфра-М. 1998. С. 423.

2. Блинов А.Г. Неоконченный состав преступления (неоконченное преступление) // *Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли* / под. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. 785 с.
3. Бриллиантов А.В. Освобождение от уголовной ответственности. Научно-практическое пособие. С учетом обобщения судебной практики. М.: Проспект, 2014. 111 с.
4. Дронова Т.Н. Понятие и признаки добровольного отказа от преступления // *Вестник Балтийского федерального ун-та им. И. Канта*. 2011. Вып. 9. С. 123–130.
5. Егоров В.С. Освобождение от уголовной ответственности: монография. М.: МПСИ, 2002. 192 с.
6. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности. М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 231 с.
7. Загайнов Д. Фальсификация доказательств // *Адвокатская газета*. № 15. 2018. С. 45–53.
8. Звечаровский И.Э. Добровольный отказ от доведения преступления до конца. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. 86 с.
9. Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1991. 156 с.
10. Ковалев М.И. Козаченко И.Я., Кондрашова Т.В., Погосян Т.Ю., Семернева Н.К. Уголовное право. Общая часть: учеб. для вузов / отв. ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. М.: Норма, Инфра-М. 1998. 516 с.
11. Иванов И.С. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 22 с.
12. Мартиросян А.Г. Рассмотрение заявлений о фальсификации письменных доказательств в гражданском (арбитражном) процессе // *Законодательство*. № 3. 2017. С. 57–61.
13. Радионов Г.Г. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-разыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 173 с.
14. Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. 21 с.
15. Решетников А.Ю. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики // *Актуальные проблемы российского права*. № 8 (81). 2017. С. 122–132.
16. Тер-Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления. М.: Юрид. лит., 1982. 96 с.
17. Яни П.С. Значение надежной банковской гарантии для квалификации мошенничества // *Законность*. 2022. № 4. С. 21–29.

**НАРУШЕНИЕ ПРАВА ОБВИНЯЕМОГО НА ЗАЩИТУ В СВЯЗИ
С ЗАНЯТИЕМ АДВОКАТОМ ПОЗИЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ,
ПРОТИВОРЕЧАЩЕЙ ПОЗИЦИИ ДОВЕРИТЕЛЯ**

И.В. Килина

*Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kilinairinav@gmail.com*

Аннотация: автор анализирует различные процессуальные ситуации, в которых позиция адвоката-защитника противоречит позиции доверителя и нарушает право последнего на защиту. Приводятся различные рекомендации по недопущению защитником процессуальных нарушений, влекущих негативные последствия как для доверителя, так и для самого адвоката. Автор обращает внимание на необходимость согласованности позиций не только по вопросу юридической квалификации деяния, но и по процессуальным аспектам. Отдельное внимание уделено вопросу о возможности занятия защитником альтернативной позиции по уголовному делу.

Ключевые слова: право на защиту, адвокат, защитник, противоречие позиций защитника и доверителя, отмена приговора, существенные нарушения закона.

**ON THE INADMISSIBILITY OF CONTRADICTIONS IN THE
POSITIONS OF THE DEFENSE LAWYER AND THE ACCUSED
IN A CRIMINAL CASE**

I.V. Kilina

*Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614068
E-mail: kilinairinav@gmail.com*

Annotation: the author analyzes various procedural situations in which the position of the defense lawyer contradicts the position of the defendant and violates the latter's right to defense. Various recommendations are given to

prevent the defense attorney from committing procedural violations that entail negative consequences for both the client and the lawyer himself. The author draws attention to the need for consistency of positions not only on the issue of legal qualification of the act, but also on procedural aspects. Special attention is paid to the issue of the admissibility of a defense attorney taking an alternative position in a criminal case.

Key words: right to defense, lawyer, defender, contradiction between the positions of the defender and the client, reversal of the sentence, significant violations of the law.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому в совершении преступления право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Право обвиняемого на защиту выступает гарантией состязательности процесса, мерилем демократичности уголовного судопроизводства. Задача реального обеспечения указанного конституционного права в России возложена на профессиональное сообщество адвокатов, которые являются независимыми профессиональными советниками по правовым вопросам.

Основу адвокатской деятельности составляет формирование и реализация адвокатом позиции по уголовному делу. Фундаментальным правилом в данном контексте выступает закрепленное в п. 3, п. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 ч. 1 ст. 9 «Кодекса профессиональной этики адвоката» положение о том, что адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя. С сожалением следует констатировать, что нарушение приведенных императивных предписаний встречается в современной правовой действительности. Так, например, изучение обзоров судебной практики Пермского краевого суда обнаруживает, что за последние пять лет в каждом полугодовом обзоре имеется минимум один пример отмены судом апелляционной инстанции приговора по причине нарушения права на защиту обвиняемого, допущенного защитником. Практически во всех случаях отмена приговора обусловлена тем, что защитник занял позицию, противоречащую позиции доверителя.

Вместе с тем, любое действие защитника, которым нарушены права обвиняемого, должно восприниматься как явление экстраординарное, несовместимое с публичными целями адвокатуры и крайне негативно отражающееся на авторитете адвокатского сообщества в целом. А значит,

обращение к анализу недопустимой адвокатской практики является актуальным и необходимым.

К сожалению, имеются иллюстрации грубейших нарушений, как, например, ситуации, когда адвокат в судебных прениях заявляет, что его подзащитный признает вину в совершении преступления, предусмотренного ст. 116 УК РФ – побои, однако он сам (адвокат) считает, что действия подсудимого следует квалифицировать по ч. 4 ст. 111 УК РФ – умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть человека (Апелляционное определение Пермского краевого суда от 19 мая 2022 г. № 22-2948). Следует ли пояснять, что такое поведение адвоката недопустимо. Защитник с лицом обвинителя – это особый удар для обвиняемого, вынужденного противостоять наделенным властью и возможностью принуждения должностным лицам правоохранительных органов. В таком случае единственный профессиональный участник, специально привлеченный для защиты обвиняемого, не только не оказывает ему квалифицированной юридической помощи, но и вовсе предаёт его интересы, по сути, переходит в нападение, сливаясь в едином потоке с обвинением.

Следует отметить, что практические ситуации расхождения позиций защитника и его доверителя разнообразны, на чем следует остановиться более подробно.

Рассмотрим особенности реализации требования о согласованности позиций в зависимости от того, признает обвиняемый вину в инкриминируемом деянии или отрицает ее.

Первая ситуация. Подозреваемый, обвиняемый признает вину в инкриминируемом деянии, соглашается с предъявленным обвинением. В процессуальном законодательстве встречаются термины «признание вины» и «согласие обвиняемого с предъявленным обвинением». Признание вины упоминается в качестве одного из условий производства дознания в сокращенной форме (п. 2, ч. ст. 226.1 УПК РФ), а также как вид показаний обвиняемого (ч. 2 ст. 77 УПК РФ). В свою очередь, содержание понятия «обвинение, с которым соглашается обвиняемый» является условием применения особых порядков судебного разбирательства, предусмотренных главами 40, 40.1 УПК РФ, и раскрывается Верховным Судом РФ в пункте 11.1 Постановления Пленума от 5 декабря 2006 года № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел». Согласно позиции Верховного Суда РФ, в содержание обвинения, с которым соглашается обвиняемый, включаются «фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форма вины, мотивы совершения деяния, юридическая оценка содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого». Не углубляясь в дискуссию о содержании и соотношении упомянутых понятий, отметим, что под согласием с

предъявленным обвинением, на наш взгляд, следует понимать признание вины и согласие с фактической и юридической квалификацией обвинения.

Осуществляя защиту подозреваемого, обвиняемого, который занимает признание позицию, адвокату необходимо учитывать следующее.

1) Внимательно анализировать полное или частичное признание вины, согласие с предъявленным обвинением имеет место со стороны обвиняемого. Зачастую за фразой «вину признаю полностью» фактически скрывается лишь частичное ее признание, когда в процессе производства по уголовному делу подзащитный заявляет, что не согласен с квалифицирующим признаком, или отягчающим наказанием обстоятельством, или с некоторыми фактами из обвинения. В таком случае необдуманно произнесенная в прениях фраза защитника о том, что подсудимый «вину признал полностью» становится существенным нарушением уголовно-процессуального закона, выразившемся в нарушении права обвиняемого на защиту.

Примеров подобных нарушений со стороны адвокатов-защитников немало. Приведем лишь некоторые из них. Так, К., признавая себя виновным в угоне автомобиля потерпевшей, отрицал применение к ней насилия, не опасного для жизни и здоровья, с целью совершения данного преступления. Адвокат, выступая в судебных прениях в защиту К., сославшись на высказанную им в начале судебного следствия позицию о полном признании вины, согласился с предложенной государственным обвинителем квалификацией его действий по п. «в» ч. 2 ст. 166 УК РФ, что было оценено апелляционным судом как нарушение права К. на защиту (Апелляционное определение Пермского краевого суда от 2 августа 2021 г. № 22-4502).

В другом деле подсудимый оспаривал квалифицирующий признак кражи «с причинением значительного ущерба». Защитник, выступая в судебных прениях, виновность подсудимого и квалификацию его действий по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ не оспаривал, тем самым занял позицию, противоположную позиции своего подзащитного, что признано судом апелляционной инстанции нарушением права на защиту (Апелляционное определение Пермского краевого суда от 17 мая 2022 г. № 22-2939). В обоих приведенных примерах действия защитника повлекли отмену приговора судом апелляционной инстанции.

2) Внимательно относится к заявлению ходатайств доверителя. Суды усматривают нарушение правила о недопустимости занятия адвокатом позиции, противоречащей позиции доверителя, и в тех ситуациях, когда подсудимый выражает четкое мнение при разрешении того или иного вопроса, а защитник оставляет разрешение заявленного ходатайства «на усмотрение суда». Так, например, защитник оставил на усмотрение суда вопрос об оглашении показаний свидетеля, тогда как подсудимый против оглашения показаний возражал. Приговор подлежал отмене в связи с

оставлением подсудимого без защиты (Апелляционное определение Пермского краевого суда от 25 февраля 2021 г. № 22-1039). В другом примере защитник допустил нарушение права на защиту, оставив на усмотрение суда ходатайство подсудимого об отводе судьи (Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым № 22-2161/2020 от 24 августа 2020 г.).

3) Имеется целый ряд примеров, когда бездействие адвоката-защитника расценивается судом как нарушение права на защиту обвиняемого.

Ш., признавая себя виновным в нанесении ножевого ранения Б., отрицал наличие умысла на совершение преступления, утверждал, что находился в состоянии необходимой обороны. Адвокат, выступая в судебных прениях в защиту интересов Ш., не оспаривал квалификацию его действий по п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ, что вновь было признано вышестоящим судом нарушением права Ш. на защиту, влекущим отмену приговора (Апелляционное определение Московского городского суда от 1 апреля 2021 г. № 22-1818).

В другом уголовном деле подсудимый, признав вину, утверждал, что умысла на хищение чужого имущества у него не было, поскольку, расплачиваясь банковской картой потерпевшего, он полагал, что она принадлежит ему. Защитник же, выступая в судебных прениях, виновность подсудимого и квалификацию его действий по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ не оспаривал, тем самым занял позицию, противоположную позиции своего подзащитного, что признано судом апелляционной инстанции нарушением права на защиту и повлекло отмену приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство (Апелляционное определение Московского городского суда от 18 ноября 2021 г. № 22-7215).

На страницах Адвокатской газеты Н.С. Гаспарян приводит пример бездействия адвоката, справедливо расцененный судом как отказ от защиты подсудимого. Так, выступая в судебных прениях, адвокат Г. лишь высказал свою позицию по предъявленному Г. обвинению в совершении преступлений, речь адвоката не содержала анализа исследованных в суде доказательств, в связи с чем защитник фактически отказался от защиты подсудимого Г. Таким образом, подсудимый Г. был лишен юридической помощи в судебном заседании, что привело к нарушению требований ст. 48 Конституции РФ, ст. 16, 47 УПК РФ, а также могло повлиять на принятие судом правильного решения, в связи с чем приговор суда подлежал отмене, а уголовное дело, в соответствии со ст. 389.22 УПК РФ, – направлению на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе, поскольку в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального закона, неустраняемые в суде апелляционной инстанции»¹.

1 Цит. по: Н.С. Гаспарян. Защита не может быть «бессловесной» [Электронный ресурс] // Адвокатская газета. 2021. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/zashchita-ne-mozhet-byt-besslovesnoy/> (дата обращения: 16.11.2023).

Подводя промежуточный итог изложения, можно сделать вывод, что при признательной позиции обвиняемого защитнику, важно, во-первых, внимательно анализировать действительное отношение доверителя как к юридической квалификации, так и к фактическому содержанию предъявленного обвинения; во-вторых, обеспечивать полноту защиты, чутко реагируя на все заявления и действия доверителя, в-третьих, занимать активную позицию в рассмотрении уголовного дела.

Вторая ситуация. Подзащитный отрицает вину в совершении преступления.

В пункте 5 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве от 20 апреля 2017 г., принятого VIII Всероссийским съездом адвокатов, справедливо обращено внимание на необходимость формирования позиции по делу исходя из принципа презумпции невиновности. Обеспечивая право на защиту доверителя, который не признает вину, не согласен с предъявленным обвинением, следует обращать внимание на следующие аспекты.

1) Необходимо крайне обдуманно, обоснованно и по согласованию с доверителем заявлять ходатайства об изменении юридической квалификации действий доверителя.

Так, В. оспаривал обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 117, 1 ст. 161, пп. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 163, ч. 1 ст. 166 УК РФ, заявляя, что данных преступлений он не совершал. По обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 318 УК РФ, подсудимый утверждал, что применил насилие к сотруднику полиции не в связи с исполнением последним своих должностных обязанностей, а в силу личных неприязненных отношений, просил переквалифицировать его действия в этой части на ч. 1 ст. 115 УК РФ.

Защитник в ходе судебных прений, несмотря на утверждение В. о применении насилия к сотруднику полиции из личной неприязни, предложил суду квалифицировать его действия в этой части по ч. 1 ст. 213 УК РФ, тем самым не только заняв позицию, не соответствующую позиции своего подзащитного, но и выходящую за пределы предъявленного ему обвинения, в котором признак нарушения общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, не вменялся. Судебная коллегия отменила приговор в связи с нарушением права В. на защиту (Апелляционное определение Пермского краевого суда от 30 мая 2022 г. № 22-3088).

В этой связи следует отметить, что нарушением права на защиту признается и не согласованное с доверителем высказывание защитника о необходимости изменения квалификации действий (бездействий) подсудимого, на обвинение, существенно отличающееся от первоначально поддержанного государственным (частным) обвинителем, хотя и не содержащего

признаков более тяжкого обвинения (например, с получения взятки на мошенничество, с превышения должностных полномочий на вымогательство и т.д.). На это указывает Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 29 ноября 2016 года.

2) Вопрос о допустимости занятия адвокатом-защитником альтернативной позиции. Альтернативная позиция имеет место в ситуациях, когда защитник высказывается в пользу поддержания определенной позиции, но делает оговорки, содержащие просьбу учесть те или иные юридически значимые обстоятельства в том случае, если занятая защитой позиция не будет поддержана при принятии решения. В словесном выражении альтернативная позиция может звучать, например, так: «Прошу суд оправдать подсудимого, но в случае признания доводов защиты необидительными прошу учесть наличие на иждивении малолетних детей в качестве смягчающего наказание обстоятельства / переквалифицировать действия подсудимого с ч. 1 ст. 228.1 УК РФ на ч. 1 ст. 228 УК РФ / применить при назначении наказания положения льготных норм, предусмотренных статьями 73, 64, ч. 6 ст. 15 УК РФ и т.п.

Условия, подталкивающие защитника к занятию альтернативой позиции, чаще всего наличествуют в уголовных делах, в которых имеются очевидные для защитника как профессионального участника судопроизводства неопровержимые доказательства причастности доверителя к совершению преступления, при одновременном (несмотря на это) отрицании обвиняемым вины в инкриминируемом деянии. Зачастую адвокат, следуя явно бесперспективной позиции доверителя и будучи лишенным возможности привести, например, конструктивные доводы о неверной квалификации деяния, вынужден ощущать себя статистом.

Представляется, полнота защиты в подобных уголовных делах внутренне должна оцениваться адвокатом-защитником в зависимости от того, насколько подробно, доступно, убедительно он смог изложить доверителю все юридически значимые обстоятельства и последствия занятия той или иной позиции. Адвокату необходимо максимально полно и понятно описать перспективы (положительные и отрицательные последствия) согласия с предъявленным обвинением и, напротив, оспаривания предъявленного обвинения. Если несмотря на доводы защитника доверитель не желает признавать вину, то адвокат обязан следовать этой позиции, ни в коем случае не прибегая к склонению доверителя к признанию вины.

Одновременно с этим следует иметь в виду, что занятие альтернативной позиции, которая согласована с доверителем, не влечет нарушений закона и правил адвокатской этики. Так, Совет Адвокатской палаты г. Москвы прекратил дисциплинарное производство в отношении адвоката, который, в частности, указывал в прениях на возможность прекращения уголовного

дела в связи с истечением срока давности при непризнании подсудимым своей вины (Решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 178 от 29 июня 2023 года). Выступая в судебном заседании 28 октября 2022 года в судебных прениях по указанному уголовному делу, защитник подсудимого К. – адвокат С. – просил суд переквалифицировать действия К., применить закон в ранее действовавшей редакции и прекратить уголовное дело в связи с истечением сроков давности привлечения К. к уголовной ответственности, а в случае, если суд не усмотрит для этого оснований, проанализировать представленные сторонами доказательства и вынести в отношении К. оправдательный приговор. Из материалов уголовного дела следует, что К. поддерживал позицию, изложенную защитником. Решение о прекращении дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре было убедительно обосновано тем, что «уголовно-процессуальным законом не установлены какие-либо ограничения на содержание судебных прений, за исключением ссылки участника судебного разбирательства на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми, а также ссылки на обстоятельства, не имеющие отношения к рассматриваемому уголовному делу (ч. 4, 5 ст. 292 УПК РФ). При этом положения ст. 47 УПК РФ гарантируют обвиняемому право защищать свои права и законные интересы всеми не запрещенными законом средствами и способами».

Представляется, занятие защитником альтернативной позиции, согласованной с доверителем, также должно являться редким явлением, обусловленным выверенными и оправданными тактическими целями защиты. Озвучивание суду различных предложений, помимо аргументированной просьбы об оправдании, ослабляет и делает менее убедительной защитительную позицию.

На разрешение Конституционного Суда РФ был поставлен вопрос о возможности выбора обвиняемым тактики защиты, которая предполагает приглашение им двух активно действующих адвокатов, один из которых отстаивает утверждение о невиновности обвиняемого, а второй о смягчении наказания, если вина будет установлена. Отказывая в принятии жалобы к рассмотрению, Конституционный Суд РФ, тем не менее, сформулировал заслуживающие внимания тезисы. Так, в определении отмечается: «В силу публично-правовой природы оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому его право на выбор конкретного защитника или на отказ от его услуг может быть ограничено в интересах правосудия в целях обеспечения быстрой, справедливой и эффективной судебной защиты прав и законных интересов не только этого, но и других подозреваемых, обвиняемых, участвующих в деле, а равно потерпевших

от преступления лиц. Основаниями для такого ограничения могут быть, в частности, отказ или неспособность подозреваемого, обвиняемого защищать себя лично, ненадлежащая защита его интересов, наличие поводов для отвода избранного защитника, его длительная неявка и иные обстоятельства¹. Представляется, разрешение заявленного прокурором отвода адвокатам, привлеченным заявителем для отстаивания альтернативных позиций могло быть справедливым исключительно в случае учета позиции самого обвиняемого. Требование законного и добросовестного поведения предъявляется ко всем профессиональным участникам уголовного судопроизводства, что исключает возможность использования судом или стороной обвинения необоснованных утверждений о нарушении защитником права обвиняемого на защиту с целью отстранения адвоката от участия в уголовном деле.

Представляется, вопрос о согласованности позиций защитника и его доверителя должен решаться с учетом мнения последнего, поскольку сама норма о недопустимости противоречия позиций закреплена в законе исключительно в интересах доверителя. В этой связи указание Конституционного Суда РФ на возможность ограничения права обвиняемого на выбор конкретного защитника со ссылкой на ненадлежащую защиту адвокатом интересов доверителя должно быть верно истолковано правоприменителем. Такое ограничение может быть признано оправданным исключительно в ситуациях, когда защитник нарушает требования закона и Кодекса профессиональной этики (примеры грубых нарушений права на защиту адвокатами приведены в начале настоящего исследования).

Известно, что судебная практика идет по пути осуществления судом замены защитника или его отвода в целях пресечения существенного нарушения закона и предотвращения отмены, в связи с этим, судебного акта вышестоящим судом. Подобный процессуальный механизм, думается, должен быть доступен суду, однако произвольное отстранение защитника от участия в уголовном деле, когда его позиция, возможно, даже не бесспорная с тактической, логической и иной точки зрения, но согласованная с доверителем, а значит, не нарушающая требований закона, недопустима.

На сегодняшний день суд вынужден реагировать на нарушение защитниками права обвиняемого на защиту в условиях отсутствия надлежащего правового регулирования по данному вопросу.

Так, например, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала правильным решение суда первой инстанции об отводе

1 Определение Конституционного Суда РФ от 31 марта 2022 г. № 788-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Синюшкина Евгения Александровича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 62, частью первой статьи 69 и частью второй статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

адвоката Д. при следующих обстоятельствах. Судом первой инстанции по результатам выступления в прениях адвоката Д. в защиту осужденного К. было установлено, что высказанная им позиция о необходимости признать К. виновным в совершении умышленного преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 115 УК РФ, и назначить ему наказание за данное преступление в виде 1 года лишения свободы, полностью противоречит позиции осужденного, который на протяжении всего судебного следствия настаивал на том, что выстрел в потерпевшего М. был произведен им случайно, что в целом исключает его виновность. Судебная коллегия указала, что в целях обеспечения К. квалифицированной юридической помощи в соответствии со ст. 48 Конституции РФ, суд первой инстанции обоснованно назначил ему другого адвоката в порядке ст. 51 УПК РФ, который вступил в дело с согласия самого осужденного, что отражено в протоколе судебного заседания (Апелляционное определение Верховного суда РФ № 69-АПУ19-11 от 16 июля 2019 года).

Вместе с тем, нельзя не обратить внимание на то, что основания для отвода защитника, а также для его замены исчерпывающим образом перечислены в ст. 72 УПК РФ и ст. 50 УПК РФ соответственно. Формально суды расширительно применяют императивные нормы закона, что при любых обстоятельствах не может быть оценено положительно и требует соответствующих шагов от законодателя.

Завершая рассуждение о допустимости альтернативной позиции защитника, следует отметить, что наиболее часто альтернативная позиция формулируется при обжаловании обвинительного приговора, когда суд первой инстанции не находит аргументы о невиновности подсудимого убедительными, чем подрывает веру обвиняемого в возможность достижения заветной цели в виде принятия реабилитирующего решения. Так, в судебном заседании суда апелляционной инстанции осужденная Н. заявила альтернативную позицию защиты, поддержала доводы защитника о недоказанности обвинения и необходимости ее оправдания, попросив при этом о смягчении наказания в случае, если суд не найдет оснований для ее оправдания (Апелляционное определение Орловского областного суда № 22-210/2015 от 11 февраля 2015 г.). С учетом данных официальной статистики, иллюстрирующих крайне низкую вероятность отмены вышестоящим судом обвинительного приговора и постановления взамен приговора оправдательного, альтернативную позицию защиты в проверочных производствах едва ли можно подвергнуть безоговорочной критике.

Обобщая вышеизложенное, следует констатировать, что адвокату-защитнику необходимо уделять большое внимание согласованию позиции с доверителем во исполнение обязанности честного, разумного и добросовестного отстаивания прав и законных интересов подзащитного всеми не

запрещенными законом средствами. При этом единственным допустимым случаем занятия адвокатом позиции, противоречащей позиции доверителя, является убежденность в наличии самооговора последнего. Согласования требуют не только вопросы, связанные с юридической квалификацией действий обвиняемого, но и с фактическими обстоятельствами, охваченными обвинением, и с процессуальными вопросами (о заявлении ходатайств, разрешении вопросов об отводах, порядке исследования доказательств и т.д.). Альтернативная позиция может быть занята в исключительных случаях, обоснованных тактическими целями защиты и при исключительном согласовании такой позиции с доверителем. Нарушение защитником императивных предписаний о недопустимости противоречий в позициях защитника и его доверителя не только влечет различные негативные последствия в виде нарушения прав обвиняемого, отмены судебного решения, вынесения судом частного определения в отношении адвоката, привлечения его к дисциплинарной ответственности, но и подрывает авторитет всего профессионального сообщества адвокатов.

Библиографический список

1. Гаспарян Н.С. Защита не может быть «бессловесной» [Электронный ресурс]. 2021. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/zashchita-nemozhet-byt-besslovesnoy/>.

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н.О. Машинникова

*Кандидат юридических наук, адвокат,
доцент кафедры уголовного процесса и правоохранительной
деятельности*

*Удмуртский государственный университет,
426034, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Университетская, 1
E-mail: n-alico@mail.ru*

Аннотация: в статье исследуются вопросы целеполагания в уголовном судопроизводстве Российской Федерации, приводится соотношение понятий «назначение» и «цель» уголовного судопроизводства. Автором анализируются проблемы назначения в контексте присущего ему свойства дихотомии, а также предлагается рассмотреть цель уголовного судопроизводства в контексте разрешения уголовно-правового конфликта.

Ключевые слова: целеполагание, назначение, цель уголовного судопроизводства, уголовно-правовой конфликт, дихотомия, соблюдение баланса интересов.

CONTROVERSIAL ISSUES OF GOAL-SETTING IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE RUSSIAN FEDERATION

N. O. Mashinnikova

*Udmurt State University, Candidate of Law
1 Universitetskaya str., Izhevsk, 426034, Russia
E-mail: n-alico@mail.ru*

Annotation: the article examines the issues of goal setting in criminal proceedings of the Russian Federation, provides the relationship between the concepts of «purpose» and «goal» of criminal proceedings. The author analyzes the problems of assignment in the context of its inherent dichotomy, and also proposes to consider the purpose of criminal proceedings in the context of resolving a criminal legal conflict.

Key words: goal setting, purpose, purpose of criminal proceedings, criminal legal conflict, dichotomy, maintaining a balance of interests.

Целеполагание присуще любой осознанной деятельности. Уголовное судопроизводство является искусственно созданным, публичным, формализованным, сложно структурированным процессом, при разработке которого законодатель преследовал определенные цели и закладывал в саму деятельность ее сущностное значение.

Обращаясь к истории развития уголовного судопроизводства, можно прийти к выводу о том, что его роль не в уголовной репрессии. За нее отвечает материальное право, поскольку именно в нем сформулировано запретное поведение, а также вид и размер ответственности за него. В свою очередь, уголовное судопроизводство направлено на то, чтобы процедура уголовной репрессии имела под собой правовое основание, не была произвольной и не причиняла несоразмерного вреда лицам, вовлеченным в уголовно-правовой конфликт.

Специфика уголовного судопроизводства обусловлена его многоэтапностью и многосубъектностью. Несмотря на строго установленные законом уголовно-процессуальные формы, количество стадий, этапов и субъектный состав участников уголовного судопроизводства может варьироваться. Также имеет значение и степень вовлеченности в уголовно-правовой конфликт участников уголовного судопроизводства.

Проблема целеполагания в уголовном судопроизводстве является предметом жестких дискуссий в научных и правоприменительных кругах уже более ста лет. Несмотря на столь значительный срок, к настоящему времени однозначной позиции по этому вопросу не сформировано, а в современном уголовно-процессуальном законодательстве проблема целеполагания ни самого закона, ни деятельности, им урегулированной, не разрешена.

В структуру целеполагания в уголовном судопроизводстве Российской Федерации входят цель, задачи и его назначение. Следует отметить, что речь идет о целеполагании именно уголовно-процессуальной деятельности, а не законодательства, ее регулирующего, поскольку целеполагание правовых норм существенно отличается от целеполагания прописанных в них процедур в силу неоднородности объектов приложения.

Довольно часто в исследованиях, так или иначе затрагивающих проблему целеполагания в уголовном судопроизводстве в исторической ретроспективе либо в форме сравнительного правоведения, можно встретить некорректные анализ и сопоставление элементов целеполагания уголовно-процессуальной деятельности с элементами целеполагания регулирующего ее законодательства либо законодательства действующего в иной период времени, что приводит к неверным логическим выводам. Некорректная аналитическая деятельность практических работников является причиной правоприменительных ошибок и снижает эффективность уголовного судопроизводства.

В настоящее время единственной категорией, входящей в структуру целеполагания уголовного судопроизводства, которая нашла свое отражение в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, стала категория «назначение...», закрепленная в ст. 6 УПК РФ.

Обращаясь к вопросу назначения уголовного судопроизводства в Российской Федерации, следует выделить первое, на что, по нашему мнению, нужно обратить внимание: на присущее ему свойство дихотомии, обусловленное обязательным сочетанием публичного и частного интересов. Публичный интерес находит свое выражение в наказании виновного, превенции, обеспечении и поддержании правопорядка. Частный интерес опосредуется установлением процессуальных гарантий, обеспечивающих защиту прав и свобод личности.

Согласно ч. 1 ст. 6 УПК РФ, под назначением уголовного судопроизводства понимается защита двух противоположных категорий процессуальных субъектов. Исходя из буквального толкования нормы, такая защита не носит альтернативного характера. Процессуальный закон требует одновременной защиты обеих категорий процессуальных субъектов, имеющих противоположные интересы, в течение всей процедуры уголовного судопроизводства, что указывает на присущность свойства дихотомии всему отечественному уголовному процессу в контексте его назначения.

Интересен тот факт, что правоприменение априори включает в защиту прав потерпевших публичный интерес, забывая при этом, что общество и власть в равной степени заинтересованы в том, чтобы любое уголовное преследование было законным и обоснованным, а значит, при установлении обстоятельств отсутствия события либо состава преступления, вне зависимости, имеется ли по нему лицо, привлекающееся к уголовной ответственности, уголовно-правовой конфликт следует считать разрешенным, а цель уголовного судопроизводства достигнутой путем прекращения уголовного дела, уголовного преследования и признания за таким лицом права на реабилитацию. Между тем, на практике все происходит иначе, а прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям и тем более постановление по делу оправдательного приговора нередко воспринимается как брак.

На практике проблема является актуальной и злободневной, поскольку единожды привлекаемое к уголовной ответственности лицо имеет минимальные шансы на разрешение уголовно-правового конфликта в свою пользу, что обусловлено неверным пониманием правоприменителем назначения и цели уголовного судопроизводства, а также ущербной системой статистических показателей правоохранительных и судебных органов и неверным механизмом оценки эффективности их процессуальной деятельности.

Часть 2 статьи 6 УПК РФ указывает на то, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию. Таким образом законодатель закрепил средства достижения цели уголовного судопроизводства, а из указанной нормы видно, что назначение и цель уголовного судопроизводства являются разными понятиями.

Цель как результат процесса достижима лишь в том случае, когда используются адекватные средства для ее достижения. И вот здесь весьма уместно применить известную цитату, приписываемую Никколо Макиавелли *«цель оправдывает средства»* в контексте соотношения качественных характеристик средств и цели уголовного судопроизводства, которую посредством них предлагается достичь.

В свою очередь, назначение уголовного судопроизводства представляет собой его идеологию, используемую для достижения поставленной цели. То есть цель уголовного судопроизводства достижима при условии соблюдения его назначения в течение всего процесса судопроизводства. При этом разница в назначении и цели, по нашему мнению, является принципиальной: цель необходимо достигать (как планируемый результат), а назначение – соблюдать в течение всего процесса уголовного судопроизводства путем выбора надлежащих и соразмерных инструментов при производстве отдельных процессуальных действий. Аналогичной позиции придерживается П.К. Барабанов, который полагает, что термин «назначение», в отличие от слов «задачи», «цели», подчеркивает то, что требования, изложенные в ст. 6 УПК, предъявляются к самому ходу процесса.

Указывая на дуалистический характер уголовного процесса, А.С. Александров полагает, что узко понятый публичный интерес, влечет за собой отрицание формальных ограничений и отодвигает на второй план права личности. Напротив, интересы свободы гражданина требуют сдержанности в преследовании обвиняемого и известного критицизма в рассмотрении и разрешении уголовных дел; требуют скорее оправдания виновного, чем осуждения невиновного¹.

В чем, на наш взгляд, нельзя согласиться с А.С. Александровым, так это в том, что свойство дихотомии присуще цели уголовного судопроизводства². Безусловно, значимость личности и ее прав нашли свое отражение в целеполагании уголовного процесса, однако, на наш взгляд, это обусловлено своеобразной идеологизацией средств ее достижения, сформулированных в ч. 2 ст. 6 УПК РФ, а также тех пределов, установленных

1 Назначение уголовного судопроизводства и наказания: Монография / А.С. Александров, И.А. Александрова, И.В. Круглов Н. Новгород: НА МВД РФ, 2006 г. 111 с.

2 См. там же.

законодателем, в которых должна осуществляться всякая правоприменительная деятельность в уголовном судопроизводстве.

Дихотомия назначения уголовного судопроизводства нашла свое выражение в том, что законодатель обязал правоприменителя одновременно осуществлять процессуальную деятельность по защите прав и интересов процессуальных субъектов, имеющих противоположные интересы. Кроме того, требования ст. 6 УПК РФ предъявляются к процессу судопроизводства, определяя его результат.

Единообразие позиции задач суда и органов следствия, из которого, по мнению М. Позднякова, исходит законодатель в ст. 6 УПК РФ¹, вопреки мнению автора, не являются целями процессуальной деятельности указанных органов, а представляют собой те ее ориентиры (пределы), которые указывают на необходимость правоприменителю осуществлять ее в строго определенных рамках в течение всего процесса для достижения заданной законодателем цели.

Концепция соразмерности и осторожности в реализации возложенных на правоприменителя полномочий в части ограничения прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, не снимает с публичного субъекта обязанности по разрешению уголовно-правового конфликта, но предостерегает его от неверного понимания цели уголовного судопроизводства.

Борьба с преступностью в данном случае не является идеологическим характером уголовно-процессуальной политики на современном этапе ее развития. Она представляет собой только цель материального уголовного права. Уголовное судопроизводство, в свою очередь, направлено на то, чтобы при осуществлении всех его процедур, а также по его результату защитить права лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 6 УПК РФ. Как справедливо отмечает Л.А. Воскобитова, не было и не может быть прямой корреляции между преступностью и результатами (целями) уголовного судопроизводства, поэтому определять целеполаганием уголовного судопроизводства «борьбу с преступностью» по меньшей мере нерационально и бесполезно².

Любая деятельность без цели не имеет смысла и не может быть оценена с точки зрения ее эффективности. При разработке искусственно созданной формализованной нормированной деятельности ее эффективность является определяющим критерием качества последней, и ее критерии закладываются в саму сущность создаваемого процесса. Между тем, эффективность должна оцениваться не только фактом достижения цели, но и тем, какие средства были применены для ее достижения и соответствовала ли

1 Поздняков М. Смысл и двусмысленность обвинительного уклона // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова, М., 2012. С. 89.

2 Воскобитова Л.А. Мнение профессора Л.А. Воскобитовой // Аппарат власти следственной / под общ. ред. Н.А. Колоколова, М., 2016. С. 71.

реализация процесса достижения цели его назначению, поскольку в уголовном судопроизводстве цель должна быть достигнута без несоразмерного причинения вреда лицам, которые в него вовлечены, но не совершали деяний, за которые предусмотрена уголовная ответственность.

С точки зрения филологии понятия «назначение» и «цель» также имеют разное смысловое значение. По мнению Л.В. Чистохваловой, вопросы, направляющие на поиск цели... зачем и для чего производится то или иное действие. В свою очередь, назначение связано с должествованием¹. Цель побуждает к действию, а назначение требует должного поведения в процессе.

В этой связи Н.В. Азаренок отмечает, что назначение уголовного судопроизводства нельзя рассматривать в виде цели, поскольку последняя ориентирована на конкретный результат, а назначение основано на социальной потребности существования правовых норм².

Такая особенность назначения современного уголовного судопроизводства определяет характер процесса на всех его стадиях, обусловленный требованием соблюдения баланса частных и публичных интересов на всем периоде его осуществления. Однако указанное требование не является самоцелью, а лишь определяет ориентиры, в которых должен действовать правоприменитель на пути к достижению цели уголовного судопроизводства.

Увязывание цели уголовного судопроизводства с его результатом, на наш взгляд, имеет принципиальное значение, поскольку определяет главное характеризующее свойство цели, отличающее ее от категорий «мечта» и «фантазия» – ее достижимость.

С учетом заявленного законодателем в ст. 6 УПК РФ назначения уголовного судопроизводства борьба с преступностью действительно не может быть заявлена целью всего уголовного процесса, а должна относиться лишь к одной из его задач, количество которых соразмерно стадиям и этапам уголовного судопроизводства, а также полномочиям должностных лиц, осуществляющих его в своей части. При этом каждые стадия, этап либо полномочия субъекта могут включать в себя несколько задач, равно как и одна задача может быть присуща нескольким стадиям, этапам и субъектам.

Другая, отстаиваемая учеными цель уголовного судопроизводства, – истина. Обращаясь к доктрине, можно найти до 10 видов истин, которые так или иначе предлагается устанавливать в уголовном процессе. Между тем, истина с точки зрения ее аксиологических свойств может быть только одна – объективная, остальные виды представляют собой суррогат процессуальных условий закона и субъективных стремлений правоприменителя, старающегося идеализировать достигнутый им результат уголовного судопроизводства.

1 Чистохвалова Л.В. Семантика цели: дис. ... канд. филол. наук. Рязань, 2004. С. 52.

2 Азаренок Н.В. Концепция совершенствования российского уголовного процесса в рамках его исторической формы: дис. ... д-ра юрид. наук, Екатеринбург, 2021, С. 189.

производства. Однако и объективная истина не может быть заявлена целью уголовного судопроизводства, поскольку, как правило, она не достижима. Достигнуть в некоторых случаях в уголовном судопроизводстве ее, наверное, и можно, но скорее случайно и по наиболее очевидным делам. Следовательно, единичные факты ее достижения не являются репрезентативной выборкой для определения ее в качестве цели уголовного судопроизводства в целом.

Обращаясь к вопросам цели уголовного судопроизводства, следует признать, что определять ее необходимо с учетом имеющихся в законодательстве уголовно-процессуальных форм разрешения уголовного дела и оснований для его прекращения. Принимая во внимание упрощенные процедуры разрешения уголовных дел, а также имеющиеся в законе основания для их прекращения, с учетом закрепленного в ст. 6 УПК РФ назначения уголовного судопроизводства, в качестве его цели может быть заявлено только «разрешение уголовно-правового конфликта».

Достигнута ли истина при особом порядке судебного разбирательства? Едва ли. Тем более нельзя говорить о ее достижении при прекращении уголовного судопроизводства по ст. 25 УПК РФ, а также на основании ст.ст. 76-76.2 УК РФ. Также некорректно говорить о борьбе с преступностью при прекращении уголовного дела в связи с возмещением ущерба, поскольку в некоторых случаях такой подход, напротив, провоцирует виновное лицо на совершение новых преступлений при наличии у него возможности «откупиться».

Между тем, практически во всех возможных вариантах окончания уголовного дела достигается результат, который представляет собой разрешение уголовно-правового конфликта. Такой результат недостижим лишь в одном случае, если уголовное дело прекращается в связи и с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, но такое основание уже само по себе представляет собой брак в работе органа предварительного расследования.

Почему речь идет именно о разрешении уголовно-правового конфликта, а не раскрытия преступления? Безусловно, уголовное судопроизводство возникает из уголовно-правовых отношений, а именно из предполагаемого факта совершения преступления. Однако, обращаясь к такому основанию постановления оправдательного приговора либо прекращения уголовного дела как отсутствие события преступления, становится очевидным, что никакого преступления изначально и не было, а уголовно-правовой конфликт, разрешение которого осуществлялось посредством уголовного судопроизводства, имел место. Следовательно, факт совершения преступления есть частный случай уголовно-правового конфликта.

Возвращаясь к вопросам целеполагания в уголовном судопроизводстве, следует сделать вывод о том, что цель и назначение уголовного су-

допроизводства взаимообусловлены. Законодатель, формулируя в законе содержание понятия «назначение», определил нравственные ориентиры, которых должен строго придерживаться правоприменитель при осуществлении уголовного судопроизводства, поскольку именно они определяют качественные характеристики достигнутой по его результатам цели.

Назначение уголовного судопроизводства находится в диалектическом взаимодействии с его целью, поскольку способствует ее достижению. Взаимоисключающие направления деятельности, объединенные общим требованием к процедуре процесса, являются движущей силой для достижения цели.

Библиографический список

1. Азаренок Н.В. Концепция совершенствования российского уголовного процесса в рамках его исторической формы: дис. ... д-ра юрид. наук, Екатеринбург, 2021. 547 с.
2. Воскобитова Л.А. Мнение профессора Л.А. Воскобитовой // Аппарат власти следственной / под ред. Н.А. Колоколова, М., 2016. 384 с.
3. Поздняков М. Смысл и двусмысленность обвинительного уклона // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова, М., 2012. 368 с.
4. Чистохвалова Л.В. Семантика цели: дис. ... канд. филол. наук. Рязань, 2004. 214 с.
5. Назначение уголовного судопроизводства и наказания: монография / А.С. Александров, И.А. Александрова, И.В. Круглов. Н. Новгород: НА МВД РФ, 2006. 111 с.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА,
ПРИМЕНЯЕМЫХ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ
ПРАВОНАРУШИТЕЛЯМ, В РОССИЙСКОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

Р.В. Новиков

Кандидат юридических наук, доцент

начальник кафедры уголовного

и уголовно-исполнительного права

Пермский институт ФСИН России

614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

Доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора

Пермский государственный национальный исследовательский

университет, 614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: ronovik@gmail.com

Аннотация: в статье рассматриваются существующие на современном этапе подходы к вопросам законодательного закрепления и правового регулирования воспитательных мер, применяемых к несовершеннолетним правонарушителям, в законодательстве отдельных европейских стран, стран СНГ и отечественном законодательстве, проводится изучение воспитательных мер в ряде зарубежных государств, на основании которого предлагается выделение видов воспитательных мер, исходя из их содержания и направленности, вносятся предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: законодательство, уголовный закон, несовершеннолетние, уголовная ответственность, воспитательные меры.

LEGAL REGULATION OF EDUCATIONAL MEASURES APPLIED TO JUVENILE OFFENDERS IN RUSSIAN LEGISLATION AND THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

R. V. Novikov

*Head of the Chair of Criminal and Penal Law,
Perm Institute the FPS of Russia,
125, Karpinskogo st., Perm, 614012, Russia
Perm State University
15, Bukireva st. Perm, 614068, Russia
E-mail: ronovik@gmail.com*

Annotation: the article examines the approaches existing at the present stage to the issues of legislative consolidation and legal regulation of educational measures applied to juvenile offenders in the legislation of certain European countries, CIS countries and domestic legislation, the study of educational measures in a number of foreign countries is carried out, on the basis of which it is proposed to identify the types of educational measures based on their content and orientation, proposals are being made to improve legislation

Keywords: legislation, criminal law, minors, criminal liability, educational measures

В тексте Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)¹, отмечается необходимость широкого комплекса мер, не связанных с наказанием.

Пекинские правила (п. 11.1–11.4, 18.1) называют ряд рекомендуемых к применению в отношении несовершеннолетних правонарушителей мер, к которым относят, в частности: применение программ надзора и руководства, реституции и компенсации потерпевшим, опеку, участие в групповой психотерапии, передачу на воспитание.

Типовой закон о правосудии в отношении несовершеннолетних, разработанный ООН,² включает в себя, в качестве одного из основных принци-

1 Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): приняты резолюцией 40/33 Ген. Ассамбл. ООН от 29 ноября 1985 г.). URL: https://www.unodc.org/documents/decl_cjventions/beijing_rules.shtml.

2 Типовой Закон о Правосудии в Отношении Несовершеннолетних и Соответствующий Комментарий. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Russian_Model_Law_21122014_final.pdf.

пов отправления правосудия в отношении несовершеннолетних принцип замены уголовной ответственности альтернативными мерами.

К числу такого рода альтернативных мер вышеназванный закон (ст.18) относит: программы реституционного правосудия; устное предупреждение; официальное письменное предупреждение; профессиональные консультации ребенку и семье.

Региональное законодательство Евросоюза в Рекомендаций № Rec (2008) 11 (п. 23.2) содержит положения о приоритете мер, оказывающих воспитательное воздействие и являющихся восстановительными по отношению к правонарушению, совершенному несовершеннолетним.

Региональное законодательство Содружества Независимых Государств в положениях Модельного уголовного кодекса СНГ¹ также предусматривает применение мер воспитательного воздействия как альтернативу привлечения к уголовной ответственности и наказанию.

Приведенные положения международного и регионального законодательства позволяют сделать вывод о том, что международное сообщество в целом и отдельные объединения государств в частности рассматривают воспитательные и восстановительные меры в качестве основных, альтернативных наказанию, способов воздействия на несовершеннолетних правонарушителей.

Представляют интерес законодательное закрепление, виды и содержание воспитательных мер в законодательстве отдельных иностранных государств.

Прежде всего, следует отметить, что подходы отдельных государств к правовому регулированию применения воспитательных мер к несовершеннолетним правонарушителям неодинаковы.

Во-первых, различны подходы к законодательному закреплению положений о воспитательных мерах.

Законодательство Франции², Германии³, Швейцарии⁴ регулирует вопросы уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних отдельными законами, включающими, в том числе, и положения о воспитательных мерах.

Законодательство Болгарии⁵ и Латвии⁶, включая в уголовные кодексы отдельные главы об уголовной ответственности несовершеннолетних,

1 Модельный уголовный кодекс СНГ: принят 17 февраля 1996 г. Межпарламентской ассамблеей государств – участников СНГ. URL: <https://www.cisatc.org/1289/135/154/241>.

2 Code de la justice pénale des mineurs. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000039086_952/2021-09-30/.

3 Jugendgerichtsgesetz. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/jgg/index.html#BJNR007510953BJNE014601360> (дата обращения: 25.10.2023).

4 Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/551/de>.

5 Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните. URL: <https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2123897345>.

6 Par audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošanu bērniem. URL: <https://likumi.lv/ta/id/68489-par-audzinosaraktura-piespiedu-lidzeklu-piemerosanu-berniem>.

предусматривают правовое регулирование воспитательных мер отдельными законами.

Уголовные кодексы Литвы¹, Казахстана², Кыргызстана³, Беларуси⁴ содержат отдельные разделы об уголовной ответственности несовершеннолетних, включающие в себя вопросы правового регулирования воспитательных мер.

Напротив, Уголовный кодекс Турции⁵ не содержит отдельного раздела об уголовной ответственности несовершеннолетних, а меры, которые по своему характеру и содержанию можно отнести к воспитательным, применяются в соответствии с отдельным законом⁶ в отношении несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, на основании прямого указания на то в уголовном законе.

Во-вторых, различны виды применяемых воспитательных мер и их содержание.

Французский Кодекс об уголовном правосудии в отношении несовершеннолетних в ст. L-111-1 к числу таких мер относит судебное предупреждение и судебные воспитательные меры.

Воспитательные меры включают в себя модули (интеграционный, компенсационный, здравоохранения, опеки), запреты (на нахождение в определенном месте, общение с потерпевшим и соучастниками, проезд в ночное время по дорогам общего пользования без сопровождения законных представителей), требование передачи предмета, использованного для совершения преступления или приобретенного посредством его совершения, обязанности пройти курс гражданского воспитания.

Модуль интеграции состоит в направлении несовершеннолетнего в школу для обучения в форме дневного посещения, помещения в интернат, помещение в уполномоченное государственное, или частное учебное, или профессиональное учреждение.

Модуль компенсации состоит в оказании помощи потерпевшему или возмещении ущерба от преступления, в процедуре медиации между несовершеннолетним правонарушителем и потерпевшим.

Модуль здравоохранения состоит в помещении в медицинское учреждение (кроме психиатрических), помещении в медико-социальное учреждение.

1 Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. URL: https://www-infoplex-lt.translate.google.com/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150&title=LR+baudžiamasis+kodeksas&_x_tr_sl=lt&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc

2 Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?-doc_id=31575252&pos=1477;-45#pos=1477;-45.

3 Уголовный кодекс Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309>.

4 Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275>.

5 TÜRK CEZA KANUNU. URL: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>.

6 ÇOCUK KORUMA KANUNU. URL: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?Mevzuat-No=5395&MevzuatTur=1 &MevzuatTertip=5>.

Модуль опеки состоит в передаче несовершеннолетнего под присмотр члена семьи или лица, заслуживающего доверия, учреждения государственной службы судебной защиты молодежи, уполномоченному частному учебному заведению или учреждению (кроме закрытых воспитательных центров).

Уголовное законодательство Германии в ст.5, ст.7 Закона об отправлении правосудия по делам молодежи от 11 декабря 1974 г. предусматривает применение к несовершеннолетним воспитательных и дисциплинарных мер, мер исправления и безопасности.

Воспитательные меры включают в себя инструкции и распоряжение об обращении за помощью в области воспитания.

Инструкции представляют собой предписания и запреты, регулирующие образ жизни несовершеннолетнего правонарушителя, направленные на его воспитание, например, находиться по месту жительства; пройти обучение или трудоустроиться; принять участие в социальном тренинге и др. (ст.10 Закона об отправлении правосудия по делам молодежи).

Распоряжение об обращении за помощью в области воспитания состоит в назначении воспитателя либо помещении в воспитательное учреждение (ст.12 Закона об отправлении правосудия по делам молодежи, ст.30 и 34 книги 8 Социального кодекса Германии¹).

Дисциплинарные меры включают в себя предупреждение, дачу указаний (например, возместить ущерб, выплатить денежную сумму благотворительной организации), арест несовершеннолетнего на время досуга (ограничивается свободное время не более двух раз в неделю) и применяются в тех случаях, когда наказание не назначается, но несовершеннолетний должен быть привлечен к ответственности за совершение преступного деяния, не влекут правовых последствий наказания и занимают промежуточное положение между ним и воспитательными мерами (ст.13 Закона об отправлении правосудия по делам молодежи).

Меры исправления и безопасности заключаются в помещении в психиатрическую больницу или реабилитационный центр, надзоре за поведением или лишении водительских прав.

Уголовное законодательство Швейцарии применительно к вопросам уголовной ответственности несовершеннолетних отсылает к нормам ст.12-16а Закона о ювенальной юстиции, в соответствии с которыми к несовершеннолетним могут применяться меры защиты, включающие в себя: 1) надзор, при котором несовершеннолетний остается в семье, однако суд назначает должностное лицо или орган, который осуществляет надзор и вправе давать указания родителям; 2) персональную поддержку, при которой суд назначает лицо, которое оказывает поддержку родителям в воспитании несовершеннолетнего и лично заботится о нем, при этом суд впра-

1 Sozialgesetzbuch - Aches Buch (VIII). URL:http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/.

ве передать часть полномочий родителей такому лицу и ограничить тем самым права родителей по воспитанию, обучению и обращению с ним; 3) амбулаторное лечение несовершеннолетних, страдающих психическим расстройством, нарушением развития личности, наркотической или иной зависимостью; 4) распоряжение о помещении в образовательное или лечебное учреждение открытого или закрытого типа; 5) запрет на занятия определенной деятельностью, на контакты с определенными лицами и нахождение в определенных местах.

В большей степени схожи воспитательные меры, применяемые к несовершеннолетним в законодательстве стран Восточной Европы (например, Болгарии, Литвы, Латвии) и стран СНГ (например, Казахстана, Кыргызстана, Беларуси), к числу которых относятся, как правило, предупреждение; помещение под надзор родителей; работа на благо общества; запреты и требования, направленные на ограничение досуга; возмещение вреда, причиненного преступлением; помещение в воспитательное учреждение и др.

Анализ воспитательных мер, закрепленных в законодательстве различных государств, позволяет, на наш взгляд, выделить их отдельные виды исходя из направленности и содержания этих мер. К таковым можно отнести: 1) предупреждение как меру морального воздействия; 2) запреты и ограничения как меры, направленные на ограничение досуга; 3) меры воспитательного надзора со стороны семьи, государственных органов, должностных лиц; 4) меры компенсации ущерба от преступления (денежные выплаты потерпевшим, устранение ущерба собственным трудом и др.); 5) общественные работы; 6) меры социальной реабилитации и ресоциализации (обязанности по трудоустройству, прохождению обучения, курса лечения и др.); 7) меры интенсивного педагогического воздействия в виде помещения в закрытые воспитательные учреждения.

Отечественное уголовное законодательство в ч.2 ст.87 УК РФ содержит положения, согласно которым к несовершеннолетним могут применяться принудительные меры воспитательного воздействия (далее – ПМВВ) либо назначаться наказание.

Перечень и содержание таких мер установлен в ст. ст. 90-92 УК РФ, к ним относятся: предупреждение; передача под надзор родителей (лиц, их заменяющих) или специализированного государственного органа; возложение обязанности загладить вред; ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего; помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (далее – СУВУЗТ).

На наш взгляд, исходя из предложенного выше разделения воспитательных мер на виды, в отечественном законодательстве в меньшей степени представлены меры, направленные на социальную реабилитацию и ресоциализацию.

Следует отметить, что многие исследователи, проводя анализ ПМБВ, отмечают ряд недостатков их содержания и правового регулирования¹, заключающихся в недостаточно полной регламентации порядка их применения и отмены, ответственности за уклонение от таких мер, предлагают внесение изменений в части, касающейся законодательного закрепления отдельных ПМБВ,² указывают на необходимость принятия отдельного закона, регулирующего вопросы применения ПМБВ.³

Полагаем, следует согласиться с мнением исследователей в том, что законодательное закрепление ПМБВ нуждается в совершенствовании и дальнейшей конкретизации. При этом, как отмечалось выше, законодательство ряда зарубежных стран содержит отдельные законы, регулирующие вопросы применения воспитательных мер к несовершеннолетним, а уголовные кодексы таких стран содержат соответствующие отсылки к этим законам.

В российском законодательстве также есть пример закрепления ПМБВ в отдельном федеральном законе. Так, в ст.15 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ) отражено содержание помещения в СУВУЗТ, которое в соответствии с ч.2 ст.92 УК РФ применяется как ПМБВ.

Более того, Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ в п.4 и п.5 ст.15 устанавливает основания помещения в СУВУЗТ отдельных категорий несовершеннолетних, не указанных в уголовном законе, а глава III этого закона устанавливает порядок помещения несовершеннолетних в СУВУЗТ в порядке главы 31.3 КАС РФ, отличным от порядка установленного УПК РФ.

В связи с изложенным налицо парадоксальная ситуация, в которой, с одной стороны, например, к лицам, не достигшим возраста уголовной ответственности, возможно применение уголовно-правовой меры фактически более строгой, чем наказания без изоляции от общества, но невозможно применение ПМБВ, перечисленных в ч.2 ст. 90 УК РФ⁴, притом что большинство исследователей указывают на способность ПМБВ служить целям профилактики преступлений несовершеннолетних.⁵

С другой стороны, при совершении лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности, преступления небольшой тяжести возможно его

1 Лантев Д.Б. Принудительные меры воспитательного воздействия как иные меры уголовно-правового характера // Российская юстиция. 2019. № 8. С. 19–21.

2 Антонян Е.А. Принудительные меры воспитательного воздействия: проблемы назначения и применения // Lex russica. 2018. № 9. С. 112–118.

3 Боровиков С.А. К вопросу о месте нормативно-правовой базы, регламентирующей исполнение принудительных мер воспитательного воздействия//Вопросы ювенальной юстиции. 2008. № 1 (15). С. 10–13.

4 Бурдужук Е.Н. Некоторые проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних //Закон и право 1998. № 5. С.17.

5 Андрухин Н.Г., Мишота В.А., Новосельцева Е.А. Ранняя криминализация несовершеннолетних: состояние и проблемы предупреждения. М., 2005 С. 148.

помещение в СУВУЗТ, но при совершении такого преступления лицом, достигшим возраста уголовной ответственности, применение указанной ПМБВ не допускается уголовным законом.¹

Полагаем, идея более детальной регламентации ПМБВ в отдельном законе заслуживает внимания. В связи с чем считаем целесообразным законодательно закрепить в отдельной главе Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ основания и порядок применения ПМБВ, предусмотренных ч.2 ст. 90 УК РФ, в том числе, допустив применение таких мер к лицам, указанным в п.4 и п.5 ст.15 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ.

Одновременно, учитывая положения ч.2 ст.2 УК РФ о том, что основания уголовной ответственности, виды наказаний и иных мер уголовно-правового характера устанавливаются уголовным законом, считаем необходимым включить в УК РФ положения о том, что к несовершеннолетним, не достигшим возраста уголовной ответственности, возможно применение ПМБВ в случаях и в порядке, установленных Федеральным законом от 24.06.1999 № 120-ФЗ.

Такого рода изменения в вышеуказанных нормативных правовых актах не противоречат действующему законодательству. В частности, лица, к которым применены ПМБВ, отнесены к объектам профилактического воздействия в соответствии со ст.5 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ.

В настоящее время, как видно из диаграммы 1, доля несовершеннолетних, к которым применены ПМБВ, имеет тенденцию к снижению, а в целом по отношению к общему числу осужденных несовершеннолетних она составляет около 5%.



Диаграмма № 1.

Применение ПМБВ к несовершеннолетним в России в 2016–2022 годах

1 Спивак С.Г. Проблемы применения принудительных мер воспитательного воздействия и исполнения наказания несовершеннолетних // Уголовное право. 2015. № 3. С. 86–89.

Полагаем, что внесение предложенных нами выше изменений в уголовный закон обеспечит непрерывность воспитательного воздействия на несовершеннолетних и существенным образом расширит сферу применения ПМБВ, в силу чего, в свою очередь, отпадет необходимость в снижении возраста уголовной ответственности, так как применение таких мер будет возможно к лицам, не достигшим возраста уголовной ответственности.

Полагаем, что применение ПМБВ, указанных в ст. 90–91 УК РФ в рамках Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ, позволит также решить и ряд проблем обеспечения исполнения таких мер. Например, при уклонении, систематическом нарушении порядка исполнения ПМБВ, возможно будет предусмотреть направление несовершеннолетнего в центр временной изоляции несовершеннолетних преступников в соответствии со ст.22 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ.

Таким образом, следует отметить, что в международном, региональном и национальном законодательстве содержатся нормы, предписывающие применение воспитательных мер к несовершеннолетним правонарушителям как альтернативы привлечения к уголовной ответственности и наказанию.

В отдельных государствах национальное законодательство применяет различные подходы к законодательному закреплению воспитательных мер, установлению их конкретного перечня и содержания.

Выделяется три основных подхода: 1) осуществление правового регулирования воспитательных мер в рамках отдельного закона об уголовной ответственности и наказании несовершеннолетних; 2) осуществление правового регулирования воспитательных мер в рамках отдельного закона с указанием на то в уголовном кодексе страны; 3) осуществление правового регулирования воспитательных мер в рамках отдельной главы непосредственно в уголовном кодексе государства.

Несмотря на многообразие воспитательных мер в различных государствах, возможно условное их подразделение на несколько видов: 1) меры морального воздействия; 2) меры ограничения досуга; 3) меры воспитательного надзора; 4) меры компенсации ущерба; 5) общественные работы; 6) меры социальной реабилитации и ресоциализации; 7) меры интенсивного воспитательного воздействия.

В отечественном законодательстве, на наш взгляд, в целом применяется подход, заключающийся в законодательном закреплении оснований, перечня и содержания ПМБВ в УК РФ. Однако отдельные меры ПМБВ, такие, как помещение в СУВУЗТ, регулируются, наряду с нормами УК РФ, УПК РФ, также нормами Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ и нормами КАС РФ.

На наш взгляд, в целях обеспечения непрерывности воспитательного воздействия на несовершеннолетних и единых подходов к правовому

регулированию применения воспитательных мер к несовершеннолетним необходимо в рамках отдельной главы Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ законодательно закрепить особенности правового регулирования ПМБВ, предусмотренных ч.2 ст. 90 УК РФ, с указанием на возможность из применения к лицам, обозначенным в п.4 и п.5 ст.15 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ и одновременным указанием в нормах УК РФ на возможность применения к таким лицам ПМБВ в случаях и в порядке, установленных Федеральным законом от 24.06.1999 № 120-ФЗ.

Относительно содержания отдельных ПМБВ полагаем целесообразным, в том числе и с учетом опыта зарубежных государств, отдельно выделить меры, направленные на социальную реабилитацию и ресоциализацию несовершеннолетних и отразить их содержание, основания и порядок применения более детально.

Библиографический список

1. Андрюхин Н.Г. Ранняя криминализация несовершеннолетних: состояние и проблемы предупреждения / Н.Г. Андрюхин, В.А. Мишота, Е.А. Новосельцева. М.: ВНИИ МВД России, 2005. 189 с.
2. Антонян Е.А. Принудительные меры воспитательного воздействия: проблемы назначения и применения // Lex russica. 2018. № 9. С. 112–118.
3. Боровиков С.А. К вопросу о месте нормативно-правовой базы, регламентирующей исполнение принудительных мер воспитательного воздействия//Вопросы ювенальной юстиции. 2008. № 1 (15). С. 10–13.
4. Бурдужук Е.Н. Некоторые проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних //Закон и право 1998. № 5. С. 14–17.
5. Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетниче и непълнолетниче. URL: <https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2123897345>.
6. Лаптев Д.Б. Принудительные меры воспитательного воздействия как иные меры уголовно-правового характера // Российская юстиция. 2019. № 8. С. 19–21.
7. Спивак С.Г. Проблемы применения принудительных мер воспитательного воздействия и исполнения наказания несовершеннолетних // Уголовное право. 2015. № 3. С. 86–89.

**ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОХРАНЫ ТАЙНЫ
ПЕРЕПИСКИ, ТЕЛЕФОННЫХ И ИНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ,
ПОЧТОВЫХ, ТЕЛЕГРАФНЫХ И ИНЫХ СООБЩЕНИЙ В СФЕРЕ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

П.С. Пастухов

*Доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский
университет*

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

*Профессор кафедры публичного права факультета образования
Пермский институт ФСИН России*

614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

*Профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермский филиал «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской
Федерации»*

614060, Россия, г. Пермь, б-р Гагарина, 10

E-mail: pps64@mail.ru

Аннотация: в статье рассматриваются современные проблемы, вызванные противоречиями между действующим уголовно-процессуальным законодательством, провозглашаемыми конституционными гарантиями охраны тайны переписки, телефонных и иных переговоров и практически-ми потребностями органов расследования по изъятию и осмотру смартфонов, используемых в преступных целях. Для устранения противоречий сделан вывод о необходимости изменений уголовно-процессуального законодательства, дополнив его нормами, которые бы позволяли изымать и осматривать телефоны и иную компьютерную технику без судебного решения. Современным смартфонам и иной компьютерной технике необходимо придать особый статус «специальных технологических средств совершения преступлений», а органы дознания и предварительного следствия наделить законными полномочиями по получению из них доказательственной информации.

Ключевые слова: цифровизация, смартфон, компьютерная техника, охраняемые конституционные ценности, изъятие, осмотр, судебное решение.

PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL PROTECTION OF THE SECRET OF CORRESPONDENCE, TELEPHONE AND OTHER NEGOTIATIONS, POSTAL, TELEGRAPH AND OTHER MESSAGES IN THE FIELD OF CRIMINAL PROCEEDINGS

P.S. Pastukhov

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, 614068, Russia

Perm Institute of the Federal Penal Service of Russia

125, Karpinskogo st., Perm, 614012, Russia

Perm Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

10, Gagarina street, Perm, 614060, Russia

E-mail: pps64@mail.ru

Annotation: the article examines modern problems caused by the contradictions between the current criminal procedural legislation, the proclaimed constitutional guarantees of protecting the secrecy of correspondence, telephone and other conversations, and the practical needs of investigative bodies to seize and inspect smartphones used for criminal purposes. To eliminate contradictions, it was concluded that it is necessary to change the criminal procedural legislation, supplementing it with rules that would allow the seizure and inspection of telephones and other computer equipment without a court decision. modern smartphones and other computer equipment, at the same time a protected constitutional value, will be given a special status of «special technological means of committing crimes», and the bodies of inquiry and preliminary investigation will receive legal powers to obtain their evidentiary information.

Keywords: digitalization, smartphone, computer equipment, protected constitutional values, seizure, inspection, evidence, court decision.

Технологический прогресс общества, ускорямый цифровизацией общественных отношений, приводит к обострению различного рода противоречий между охраняемыми правами и законными интересами участниками правоотношений. В центре заявленных противоречий лежат увеличившиеся технологические возможности использования современной цифровой инфраструктуры, многочисленных гаджетов, смартфонов для совершения преступлений. Если до наступления цифровой эпохи телефоны, смартфоны и их содержимое рассматривались как охраняемые конституционные ценности, то в настоящее время такие инфраструктурные цифровые ком-

муникационные объекты необходимо рассматривать как средства или даже орудия совершения преступлений. Указанные тенденции использования смартфонов в преступных целях поставили под угрозу эти охраняемые конституционные ценности всех законопослушных граждан, а самое главное, эффективность раскрытия и расследования преступлений на первоначальном этапе.

В связи со сказанным, ключевой проблемой статьи является разрешение противоречий между действующим уголовно-процессуальным законодательством, провозглашаемыми конституционными гарантиями охраны тайны переписки, телефонных и иных переговоров и практическими потребностями органов расследования по изъятию и осмотру смартфонов, используемых в преступных целях. В складывающихся условиях информационного общества возникает закономерный вопрос, относится ли современный смартфон, используемый для целей совершения преступлений, к охраняемой и защищаемой конституционной ценности? А если задать вопрос более конкретно, то требуется ли получение судебного решения на доступ к информации, находящейся в смартфоне при действующем правом регулировании?

Данный вопрос совсем не риторический, в первую очередь, в связи с тем, что современный смартфон содержит очень много охраняемой законом информации: личная, семейная, банковская, коммерческая и другие виды тайн. Такое утверждение основано на конституционных положениях, уголовно-процессуальных нормах и складывающейся практике.

Анализ противоречий следует начать с части второй статьи 23 Конституции РФ, где закреплено право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. В статье провозглашается, что ограничение этого права допускается только на основании судебного решения¹. Статья 13 УПК тоже провозглашает охрану тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Как и в конституционной норме, говорится об ограничении этого права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений только на основании судебного решения². Наложение ареста на почтовые и телеграфные отправления и их выемка в учреждениях связи, контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами могут производиться только на основании судебного решения.

1 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.

2 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 19.12.2023) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.

Кроме того, в соответствии с п. 7 ч. 3.1 ст. 29 УПК определено, что только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения: о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; о контроле и записи телефонных и иных переговоров; о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Помимо этого, по мнению Верховного Суда РФ, такая тайна признается нарушенной, в случае если доступ к переписке, переговорам, сообщениям совершен без согласия лица, чью тайну они составляют, и при отсутствии законных оснований для ограничения установленного конституционного права¹.

Современное российское уголовное судопроизводство, как в остальном мире, основывается на конституционных гарантиях прав личности, в том числе на охране тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в сфере уголовного судопроизводства. Во всех странах провозглашается верховенство конституционных положений в случаях расхождения уголовно-процессуальных норм или иного смежного законодательства, регламентирующих ограничение прав, свобод и законных интересов личности в ходе предварительного расследования преступлений.

Названные правовые нормы не смогли учесть быстрое развитие информационных технологий, в результате чего охраняемые конституционные ценности стали использоваться для совершения преступлений. С помощью телефона совершаются такие наиболее распространенные преступления, как незаконный оборот наркотических средств (ст. 228.1 УК)², мошенничество с использованием электронных средств платежа (ст. 159.3 УК), кража с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (ч. 3 п. 1 ст. 158 УК), мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159.6 УК), преступления в сфере компьютерной информации (глава 28 УК). Связано это с тем, что смартфон и компьютер сравнялись по своим технологическим возможностям.

Итак, использование смартфонов в качестве средств совершения преступлений как раз и порождает противоречия между прежним содержанием конституционных норм, регламентирующих защиту прав личности, что составляет понятие «частная жизнь» и необходимостью государственного принуждения в ходе правоприменительной деятельности по раскрытию и

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 дек. 2018 г. № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)» // Российская газета. 2019. 1 сентября.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 25.12.2023) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.

расследованию преступлений. Ключевым вопросом данного противоречия является границы и пределы частной жизни.

Для разрешения поставленной проблемы необходимо решить первый вопрос, а именно понятие, границы и пределы частной жизни. Как отметил Конституционный Суд РФ, в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер¹. Соответственно, лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому и сбор, хранение, использование и распространение такой информации, не доверенной никому, не допускается без согласия данного лица, как того требует Конституция РФ.

Из сказанного следует, что в содержание понятия частной жизни включается вся та информация, которая не подлежит контролю со стороны общества и государства. А вот определяющим признаком границ и пределов частной жизни для целей уголовного судопроизводства является **«непротивоправный характер»**. Признак «непротивоправности» очень важен, т.к. именно он является «водоразделом» между охраной (защитой) со стороны правоохранительных органов государства как конституционной ценности или позволяет им изымать, осматривать в ходе раскрытия и расследования преступлений.

Чтобы оценить сложность этого вопроса, необходимо обратиться к решениям высших судов России. А примером этому в нашей стране служит большое количество решений и определений Конституционного Суда России. Большое количество связано с категоричностью конституционной и уголовно-процессуальных норм о необходимости охраны частной жизни, в том числе при изъятии и осмотре сотовых телефонов. Вот поэтому высшие судебные органы долгое время избегали формулирования ясной правовой позиции по данной проблеме. С одной стороны, на решение судов оказывала оперативная криминальная обстановка, в которой необходимо было быстро изъять смартфон, осмотреть его, извлечь из него криминалистически значимую информации и трансформировать ее уголовно-процессуальные доказательства. Причем промедление было чревато потерей доказательственной информации по нескольким причинам, к которым следует отнести возможность быстрого уничтожения компьютерной информации на электронных носителях информации; нахождение серверов,

1 Определение Конституционного Суда РФ от 09 июня 2005 г. № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».

сохраняющих коммуникационную информацию за рубежом; применение средств и методов анонимизации и др. В условиях прекращения сотрудничества при оказании правовой помощи со стороны зарубежных государств не представляется возможным получить доказательственную информацию посредством традиционных запросов.

С другой же стороны, категоричность конституционной и уголовно-процессуальных формулировок не позволяли суду разрешать органам расследования извлекать доказательственную информацию это без получения на то судебного решения под угрозой признания доказательств недопустимыми. Более того, Конституционный суд РФ подчеркнул, что судебная процедура ограничения права на тайну телефонных переговоров имеет целью обеспечение интересов общества и государства, составляющих в единстве с интересами личности **совокупность национальных интересов** России. Этим обуславливается обязанность судьи, рассматривающего ходатайство органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, о производстве действий, связанных с ограничением права на тайну телефонных переговоров, подходить к оценке представляемых в таких случаях материалов ответственно и всесторонне. При недостаточной обоснованности ходатайства судья может затребовать дополнительные сведения, но не вправе отказать в рассмотрении материалов об ограничении названного конституционного права. Судья также обязан не допускать сужения сферы судебного контроля, субъективно оценивая фактические данные, влекущие необходимость получения судебного решения относительно производства соответствующих оперативно-разыскных мероприятий.

Наделение суда полномочием осуществлять независимую оценку действий правоохранительных органов, связанных с ограничением конституционных прав граждан, создает дополнительные условия защиты этих прав. Поэтому полнота использования данного полномочия является важнейшей предпосылкой упрочения норм жизни правового государства. Конституция Российской Федерации, устанавливая основания применения судебного контроля, определяет его основные параметры, исключаящие возможность как суженного, так и расширительного истолкования его предмета и сферы действия.

Такая ситуации правовой неопределенности длилась около пятнадцати лет. Часть из решений Конституционного суда РФ мы проанализируем ниже.

В одном из первых решений Конституционного суда РФ, посвященных проблемам конституционной охраны тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в сфере уголовного судопроизводства говорилось, что право каждого на тайну телефонных переговоров по своему конституционно-правовому смыслу

предполагает комплекс действий по защите информации, получаемой по каналам телефонной связи, независимо от времени поступления, степени полноты и содержания сведений, фиксируемых на отдельных этапах ее осуществления. Тайной телефонных переговоров считаются **любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры**, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи. Для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, **необходимо получение судебного решения**. Иное означало бы несоблюдение требования ч. 2 ст. 23 Конституции РФ. Хотя в данном решении вопрос касался изъятия информации у операторов связи, а также при производстве **оперативно-разыскных мероприятий**, но он дает нам ответ на некоторые аспекты изучаемой проблемы¹. Конкретность этого определения Конституционного суда РФ выражается в том, что необходимость получения судебного решения возникает при производстве оперативно-разыскных мероприятий для истребования информации, находящейся **в ведении операторов связи**, о любых сведениях, передаваемых, сохраняемых и устанавливаемых с помощью телефонной аппаратуры.

Очередная попытка дать ответ на вопрос об осмотре мобильных телефонов, изъятых у подозреваемых, была сделана в 2010 году. В своем обращении в Конституционный суд РФ гражданин Н.А. Тарасов обжаловал полномочия органов предварительного следствия, позволяющие им без вынесения соответствующего судебного решения производить осмотр мобильных телефонов, изъятых у подозреваемых². По мнению заявителя, применение в его деле оспариваемых норм уголовно-процессуального закона привело к ограничению его прав на тайну телефонных переговоров, на неприкосновенность частной жизни и на судебную защиту, гарантированных статьями 23 (ч. 2), 24 (ч. 1) и 46 (ч. 1) Конституции РФ.

Отвечая на эту жалобу, Конституционный суд РФ уклонился дать прямой ответ на нее, сформулировав обтекаемый вывод о том, что положения ч. 1 ст. 176 и ч.1 ст. 285 УПК РФ закрепляют основания для производства следственных действий в виде осмотра материальных объектов и правила оглашения в судебном заседании протоколов следственных действий, направленные на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, в целях защиты прав и законных интересов лиц и ор-

1 Определение Конституционного Суда РФ от 2 окт. 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи»».

2 Определение Конституционного Суда РФ от 08 апр. 2010 г. № 433-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тарасова Николая Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 176 и частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

ганизаций, потерпевших от преступлений, а также защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, **не могут рассматриваться как нарушающие права** подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, в том числе права заявителя, гарантированные ст. 23 (ч.2) Конституции РФ.

Комментируя это решение в контексте принципа сохранения тайны телефонных переговоров, требующего особой гарантии в виде судебного разрешения на доступ третьих лиц (органов дознания, предварительного следствия и суда) к передаваемой информации, можно сказать, что буквальное толкование соответствующих норм говорит о защите лишь тех сведений, которые охватываются трех- или двусторонним правоотношением с участием операторов связи-абонентов. Это объясняется, во-первых, тем, что именно оператору связи клиенты, ведя телефонные и иные переговоры по сетям электросвязи (аналогично тому, как они делают это по почтовым сетям), вверяют конфиденциальную информацию, а такое доверие должно быть особо защищено законом против возможной измены. Во-вторых, оператор связи технически наиболее готов к тому, чтобы быстро и полно передать информацию об абоненте третьим лицам, чем представляет для абонентов повышенную опасность в случае своей недобросовестности. Следовательно, информация о соединениях, выбившая из сферы ответственности оператора связи (правоотношения с его участием) путем фиксации ее в памяти телефона, как таковая уже не подлежит защите с помощью судебного контроля, если для этого, конечно, нет других юридических оснований (производство обыска в жилище, личного обыска, не связанного с задержанием подозреваемого, и т.д.).

В подтверждение этой позиции Конституционный суд РФ очередной раз подтвердил необходимость получения судебного решения для истребования у оператора связи даже технической информации о соединениях¹. В частности, было отмечено, что только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами – сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций (п. 24.1 ст. 5 и п. 12 ч.2 ст. 29 УПК). Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими

1 Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2013 г. № 1156-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чичина Виталия Валерьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 24.1 статьи 5, частью первой статьи 13, пунктом 12 части второй статьи 29, частью первой статьи 144, частью первой статьи 165 и частью первой статьи 186.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

устройствами в качестве следственного действия допускается на основании судебного решения, принятого по ходатайству, возбуждаемому следователем с согласия руководителя следственного органа, а дознавателем с согласия прокурора, и при наличии достаточных оснований полагать, что такая информация имеет значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 165 и ч. 1 ст. 186.1 УПК).

Кардинальное изменение в позиции Конституционного суда РФ произошло в 2018 году. На очередную жалобу о действиях органов предварительного следствия по получению информации о соединениях между абонентскими устройствами, текстов переписки, почтовых и иных сообщений в ходе производства осмотра и компьютерно-технических экспертиз изъятых абонентских устройств, без получения судебного решения, судебный орган постановил «проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, **не предполагает вынесения об этом специального судебного решения**»¹. Лица же, полагающие, что проведение соответствующих следственных действий и принимаемые при этом процессуальные решения способны причинить ущерб их конституционным правам, в том числе праву на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, могут оспорить данные процессуальные решения и следственные действия в суд в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ.

Свою позицию Конституционный суд подтвердил в 2019 году, указав, что осмотр предметов осуществляется в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, и может быть произведен до возбуждения уголовного дела и на месте производства следственного действия, за исключением случаев, если для производства осмотра требуется продолжительное время или осмотр на месте затруднен, – тогда подлежащие осмотру предметы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, заверены подписью следователя².

Кроме того, Конституционный суд признал допустимым использование в уголовном деле в качестве обвинительного доказательства детализации телефонных переговоров, представленной потерпевшим и приобретенной к уголовному делу без судебного решения. В определении было заявлено, положения ч. 2 ст. 42 УПК РФ, закрепляющие права потерпевшего, в том

1 ОКС РФ от 25 янв. 2018 г. № 189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Д.А. на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 УПК РФ».

2 Определение Конституционного Суда РФ от 28 нояб. 2019 г. № 3205-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Габашвили Игоря Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 176 и частью второй статьи 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

числе представлять доказательства (п. 4), не ограничивают права обвиняемого, а потому не могут расцениваться как нарушающие права заявителя¹.

Итак, длительный правовой спор относительно разрешения противоречий по охране конституционных ценностей в виде охраняемой законом тайны о частной жизни, находящейся в изымаемых смартфонах, иной компьютерной техники и используемой в противоправных целях в ходе уголовно-процессуальной деятельности, разрешился в пользу органов предварительного расследования. Считаю это решение Конституционного суда РФ давно назревшим, а поэтому необходимым ввиду кардинальных изменений в информационно-технологическом обществе. Но здесь надо сделать несколько важных оговорок, которые должны обеспечить гарантированные Конституцией РФ права на частную жизнь для законопослушных граждан.

Во-первых, изъятие и осмотр смартфонов и иной компьютерной техники допускается только в ходе уголовно-процессуальной деятельности, на этапе предварительной проверки или предварительного расследования.

Во-вторых, законным должны признаваться такие изъятия и осмотры для извлечения доказательственной информации, когда указанная компьютерная техника использовались как орудие или средство совершения преступления, т.е. в противоправных целях.

В-третьих, у лиц, подвергшихся процедурам изъятия и осмотра их компьютерной техники с целью собирания доказательств, сохраняется право на обжалование процессуальных решений и следственных действий в суд в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ.

Вместе с тем, важно снять противоречие между категорическими конституционными нормами в совокупности с требованиями ст.13, п.7 ч.3.1 ст.29 УПК и потребностями органов расследования, дополнив уголовно-процессуальное законодательство нормами, которые бы позволяли изымать и осматривать телефоны и иную компьютерную технику без судебного решения. Для этого статью 176 УПК надо дополнить нормой: «при наличии достаточных данных полагать, что телефон или иная компьютерная техника использовались для совершения запрещенного уголовным законом деяния, то органы расследования вправе их изымать в ходе производства следственных и иных процессуальных действий, исследовать, производить осмотр и приобщать к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств». Причем таким правом должны обладать не только следователи следственных органов, но и органы дознания, т.к. на них лежит обязанность выявлять и раскрывать преступления.

1 Определение Конституционного Суда РФ от 27 дек. 2022 г. № 3475-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шалунова Андрея Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части второй статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

В случае необходимости осмотра телефонов и иной компьютерной техники у иных лиц необходимо испрашивать согласие по аналогии с получением согласия на осмотр жилища (ч. 5 ст. 176 УПК). Например, в такой редакции: осмотр смартфонов и иной компьютерной техники производится только с согласия их собственников (владельцев) или на основании судебного решения.

Кроме того, в часть 5 статью 165 необходимо внести изменения, дополнив ее телефоном и иной компьютерной техникой. В окончательной редакции эта норма будет выглядеть так: в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, телефона и иной компьютерной техники, обыска и выемки в жилище или помещении, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения.

Таким образом, современным смартфонам и иной компьютерной технике, в то же время охраняемой конституционной ценности, будет придан особый статус «специальных технологических средств совершения преступлений, используемых в противоправных целях», а органы дознания и предварительного следствия получат законные полномочия по получению из них доказательственной информации. Таким способом будет разрешена заявленная в начале статьи проблема противоречий.

В заключение следует еще раз подчеркнуть важность и ценность баланса интересов личности, общества и государства. Соглашаясь с позицией Конституционного суда РФ с тем, что судебная процедура ограничения права на тайну телефонных переговоров имеет целью обеспечение интересов общества и государства, составляющих в единстве с интересами личности **совокупность национальных интересов** России, вместе с тем отметим, что это было до цифровой эпохи. Действительно, в то время баланс соблюдался по охране конституционных ценностей, связанных с охраной неприкосновенности частной жизни. В настоящее время требуются новые решения, направленные на предотвращение преступлений в сфере компьютерной информации и преступлений с использованием информационно-телекоммуникационных технологий.

ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

В. А. Романов

*Кандидат социологических наук, судья в отставке
доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора
Пермский государственный национальный исследовательский
университет
614068, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: romanperm@mail.ru*

Аннотация: в статье обращено внимание на противоречие между масштабностью проявлений уголовного банкротства и крайне небольшим количеством лиц, привлеченных за такие правонарушения к уголовной и административной ответственности. Для снятия этого противоречия и обеспечения эффективного правосудия в сфере банкротства предлагается сконцентрировать рассмотрение всех споров о привлечении к уголовной и административной ответственности за злоупотребления, связанные с банкротством, в арбитражных судах в рамках дел о банкротстве, допустив применение модели частного обвинения.

Ключевые слова: уголовное банкротство, арбитражный суд, дело о банкротстве, процесс.

PROBLEMS OF LIABILITY IN BANKRUPTCY CASES

V. A. Romanov

*Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614068
E-mail: romanperm@mail.ru*

Annotation: the article draws attention to the contradiction between the scale of manifestations of criminal bankruptcy and the extremely small number of persons brought to criminal and administrative liability for such offenses. To remove this contradiction and ensure effective justice in the field of bankruptcy, it is proposed to concentrate the consideration of all disputes on bringing to criminal and administrative liability for abuses associated with bankruptcy in arbitration courts in bankruptcy cases, allowing the use of a private prosecution model.

Keywords: criminal bankruptcy, arbitration court, bankruptcy case, process.

В текущих социально-экономических условиях можно ожидать возрастания конфликтности в обществе. Эту конфликтность необходимо удержать в правовом поле, не допустить явлений «теневой юстиции», что может быть обеспечено, прежде всего, справедливым, быстрым и эффективным правосудием.

Полагаю в связи с этим обратить внимание на следующее.

Существование института банкротства в нашей стране сопровождается следующим противоречием. С одной стороны, в делах о банкротстве, рассматриваемых арбитражными судами, проявляются признаки множества злоупотреблений, связанных с банкротством организаций и граждан. Это и преднамеренное банкротство, и неправомерные действия лиц, контролирующих должника, и арбитражных управляющих, и различные злонамеренные и серые схемы бизнеса.

С другой стороны, количество случаев привлечения лиц, виновных в таких злоупотреблениях, к административной и тем более к уголовной ответственности ничтожно и не соответствует общественной опасности их деяний. Так, в 2022 году в рамках дел о банкротстве было рассмотрено по существу 6 697 заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности за неправомерные действия, повлекшие банкротство. Из них было удовлетворено 3 985, то есть 59,5%¹. Вместе с тем в нашей стране за злоупотребление при банкротстве в 2022 году было осуждено 4 человека (все за совершение преступления, предусмотренного частью 1 статьи 195 Уголовного кодекса Российской Федерации, далее – УК РФ), за преднамеренное банкротство – 33 человека (все по части 1 статьи 196 УК РФ)².

Не будет значительным преувеличением сказать, что фактически противоправное поведение в сфере отношений, связанных с банкротством, оказывается сегодня выгоднее и безопаснее, нежели нормативное поведение.

Это противоречие неоднократно отмечалось учеными, юристами, работниками правоохранительных органов. Выдвигались и предложения по разрешению этого противоречия, которые обычно сводятся к требованиям совершенствования собственно уголовно-правовых норм. Кто-то видит путь решения проблемы в поддержании диалога между арбитражными управляющими, лицами, участвующими в деле о банкротстве, и правоохранительными органами. Бывали и более радикальные предложения. Например, представители МВД России на заседании Общественного совета при МВД вообще высказывались о декриминализации статей Уголовного

1 Зиневич И. Субсидиарная ответственность. // [Zakon.ru](https://zakon.ru/blog/2023/09/11/subsidiarnaya_otvetstvennost?ysclid=lpmat7pur01142548), 2023. 11 сентября. URL: https://zakon.ru/blog/2023/09/11/subsidiarnaya_otvetstvennost?ysclid=lpmat7pur01142548.

2 Данные судебной статистики. Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/?id=79>.

кодекса о преднамеренном и фиктивном банкротстве (статьи 196, 197) в связи с тем, что реально на практике данные нормы не используются¹.

Представляется, что отмеченное выше противоречие между масштабом общественно опасных деяний при банкротстве и количеством лиц, понесших наказание за криминальное банкротство, в значительной степени обусловлено оторванностью административного и уголовного производства от производства по делу о банкротстве.

Ныне в деле о банкротстве в арбитражном суде рассматриваются практически все вопросы, так или иначе связанные с банкротством, кроме вопросов административной и уголовной ответственности, связанной с банкротством. Последние разрешаются судом общей юрисдикции, а их рассмотрению в суде в обязательном порядке предшествует административное расследование и предварительное следствие.

Вместе с тем в деле о банкротстве по заявлениям кредиторов или арбитражного управляющего по правилам искового производства арбитражный суд рассматривает обособленные споры – например, о признании недействительными подозрительных сделок должника; о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности и другие. В предмет исследования арбитражным судом в этих спорах входят действия тех же самых лиц, которые являются фигурантами соответствующих административных и уголовных производств, а подлежащие установлению обстоятельства и стандарты доказывания виновности ответчиков, например, по обособленным спорам о признании недействительными подозрительных сделок должника или о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности (см. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53), очень близки к таковым в уголовном процессе.

Из-за этого тактика органов, ведущих доследственную проверку или предварительное следствие, зачастую сводится к ожиданию выводов арбитражного суда в таких обособленных спорах в деле о банкротстве применительно к обстоятельствам банкротства должника, его сделкам и действиям контролирующих должника лиц, а равно действиям (бездействию) арбитражных управляющих.

В целом же правоохранительные органы возбуждают уголовные дела по заявлениям о преднамеренном банкротстве только в 5% случаев².

С точки зрения следственных органов, помимо высокой латентности криминального банкротства причины, описанной ситуации кроются в

1 Савченко Д. «Стигматизация» банкротного права: как право банкротное решает задачи права уголовного. Обзор судебной практики по криминальным банкротствам. // Zakon.ru. 2020. 24 августа.

2 «Юшин и партнеры»: только 5% заявлений о преднамеренном банкротстве приводят к возбуждению уголовного дела. // Коммерсантъ, 2023. 17 марта. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5885960?ysclid=lpm9zymgjr523184037>.

длительности сбора документации и ее недостаточности для проведения финансово-аналитической экспертизы по определению причин банкротства, длительности изготовления или отсутствию заключений арбитражных управляющих о наличии или отсутствии признаков преднамеренного банкротства¹.

Соответственно, и участники дела о банкротстве при рассмотрении обособленных споров в деле о банкротстве не могут использовать результаты административного или уголовного производства.

Ввиду этого нужно отметить, что доказывание вины ответчиков (они же, как правило, являются и фигурантами соответствующего уголовного производства) в арбитражном процессе ведется исключительно инструментами арбитражного (гражданского) процесса без возможности применения мер процессуального принуждения, характерных именно для административного и уголовного производств. Такой разрыв между задачами процесса и инструментами, находящимися в распоряжении участников споров в арбитражном суде, также не способствует эффективной защите интересов общества и потерпевших от криминального банкротства.

После разрешения арбитражным судом обособленных споров обычно уже утрачивается актуальность продолжения административного и уголовного производства и привлечения виновных к ответственности, истекает срок привлечения к уголовной или административной ответственности. К тому же оставшееся имущество должника обычно уже распределено в деле о банкротстве, а виновные уже не обладают имуществом, за счет которого возможно удовлетворение кредиторов.

Лица, потерпевшие от злоупотреблений при банкротстве, сейчас не могут рассчитывать и не рассчитывают, что предусмотренные законом уголовно-правовые и административные меры будут содействовать восстановлению их прав, нарушенных злонамеренными действиями при банкротстве.

Представляется, что описанная ситуация может быть изменена посредством концентрации всех споров, связанных с банкротством, в арбитражных судах.

Речь идет о том, чтобы в рамках одного дела о банкротстве организации или гражданина в арбитражном суде сосредоточить по модели обособленных споров также рассмотрение и вопросов административной и уголовной ответственности лиц, чьи злоупотребления либо привели к банкротству соответствующего юридического лица или гражданина, либо имели место в ходе самой процедуры банкротства (ст.ст. 14.12, 14.13 Кодекса об административных нарушениях и ст.ст. 195-197 Уголовного кодекса РФ).

1 Кириченко В.А. Криминальные банкротства: статистика и основные проблемы возбуждения уголовных дел. Презентация. URL:

Можно надеяться, что такая концентрация споров в рамках одного дела о банкротстве позволила бы не только привести в соответствие общественную опасность криминального банкротства и инструменты уголовного и административного противодействия ему, но и решила множество более частных проблем. Последнее относится, в частности, к проблематике преюдиции судебных актов, принятых арбитражными судами в рамках дела о банкротстве, по отношению к процессу в суде общей юрисдикции и наоборот, а также проблематике ареста имущества должника-банкрота судом общей юрисдикции в ходе предварительного следствия и судебного рассмотрения уголовного дела.

Несколько слов о том, как мог бы строиться соответствующий процесс применительно к уголовному обвинению или административному преследованию в рамках единого дела о банкротстве, рассматриваемого в арбитражном суде.

На наш взгляд, допустимым и целесообразным было бы обращение потерпевшего (например, кредитора) с заявлением о привлечении к административной или уголовной ответственности непосредственно в арбитражный суд в рамках дела о банкротстве подобно тому, как в настоящее время участниками дела о банкротстве обжалуются в арбитражный суд действия или бездействие арбитражных управляющих или инициируется вопрос о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. При этом можно было бы объединять рассмотрение в одном споре вопросов уголовной / административной ответственности и гражданской ответственности.

Представляется, что рассмотрение заявления потерпевшего по общему правилу должно строиться по модели, близкой к модели уголовного дела частного обвинения. То есть в качестве обвинителя выступал бы заявитель и производство могло бы быть прекращено в случае примирения с обвиняемым заявителем и присоединившихся к нему других потерпевших (кредиторов по делу о банкротстве).

Однако в определенных случаях (например, если должник имеет выраженное публичное значение – является стратегическим или градообразующим предприятием, субъектом естественных монополий и пр.) производство следовало бы строить по модели частно-публичного обвинения с обязательным участием в деле прокурора либо контролирующего органа.

При поступлении в арбитражный суд заявления о привлечении к административной или уголовной ответственности суд разрешал бы, во-первых, вопрос о возбуждении административного или уголовного производства, во-вторых, вопрос о подготовке к рассмотрению заявления (истребование доказательств, меры процессуального принуждения, поручения и запросы, в том числе международного характера, и пр.) и о необходимости предварительной проверки (расследования).

В случае необходимости проверки (расследования) ее могли бы выполнять правоохранительные органы под руководством прокурора и с санкционированием отдельных процессуальных действий арбитражным судом.

Полагаем, что предложенная концентрация в деле о банкротстве всех споров, включая разрешение вопросов уголовной и административной ответственности, связанных с предметом банкротства, позволило бы обеспечить эффективное правосудие, учесть интересы всех участников дела о банкротстве, предложить дополнительные и действительные инструменты разрешения конфликтов в правовом поле.

Библиографический список

1. Зиневич И. Субсидиарная ответственность // Zakon.ru. 2023. 11 сентября. URL: https://zakon.ru/blog/2023/09/11/subsidiarnaya_otvetstvennost?ysclid=lpmat7pur01142548.
2. Савченко Д. «Стигматизация» банкротного права: как право банкротное решает задачи права уголовного. Обзор судебной практики по криминальным банкротствам // Zakon.ru. 2020. 24 августа.

О РАЗРЕШЕНИИ ПО СУЩЕСТВУ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

М. И. Сафронов

*Аспирант кафедры уголовного процесса и правоохранительной
деятельности Удмуртский государственный университет
426034, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Университетская, 1
e-mail: m89199173799@yandex.ru*

Аннотация: в статье автором рассматривается вопрос о возможности разрешения по существу гражданского иска в уголовном процессе, с учетом позиции Верховного и Конституционного судов Российской Федерации. Автор обращает внимание на проблематику, связанную с самим термином «разрешение гражданского иска по существу», делается попытка самостоятельно сформулировать содержание названного термина. Обращается внимание на разные методики оценки размера имущественного ущерба, применяемые, в одном случае, в качестве квалифицирующего признака состава преступления, в другом – при установлении размера ущерба для целей разрешения гражданского иска.

Ключевые слова: уголовное право, уголовный процесс, уголовно-процессуальный закон, гражданский истец, гражданский ответчик, гражданский иск, разрешение по существу.

ON THE RESOLUTION OF THE MERITS OF A CIVIL CLAIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

M. I. Safronov

*Udmurt State University
1, Universitetskaya str., Izhevsk, 426034, Udmurt Republic
E-mail: m89199173799@yandex.ru*

Annotation: in the article, the author considers the issue of the possibility of resolving a civil claim in criminal proceedings, taking into account the position of the Supreme and Constitutional Courts of the Russian Federation. The author draws attention to the problems associated with the very term «resolution of a civil claim on the merits», an attempt is made to independently formulate the content of the term. Attention is drawn to different methods of assessing the

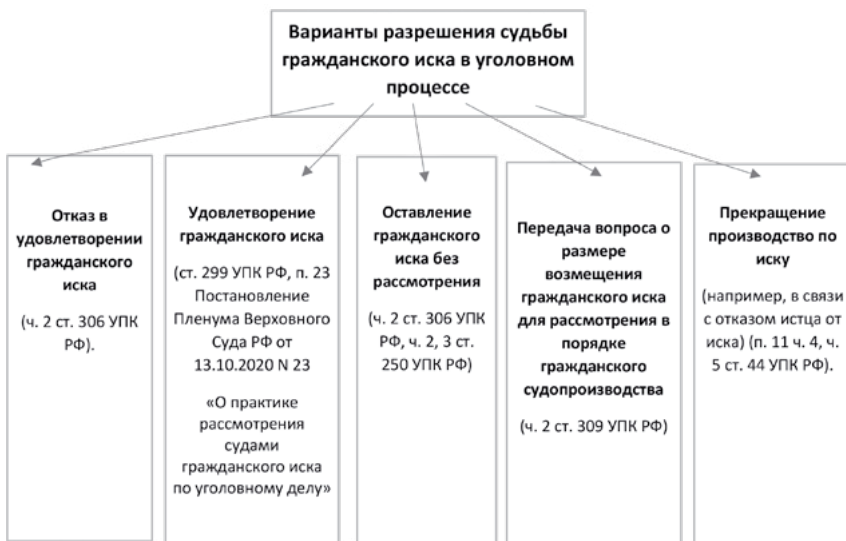
amount of property damage, which are used, in one case, as a qualifying feature of the corpus delicti, in the other – when determining the amount of damage for the purposes of resolving a civil claim.

Key words: criminal law, criminal procedure, criminal procedure law, civil plaintiff, civil defendant, civil claim, resolution on the merits.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) знает несколько вариантов разрешения судьбы предъявленного в уголовном деле гражданского иска.

Так, п. 10 ч. 1 ст. 299 УПК РФ вменяет в обязанность суду при постановлении приговора разрешить вопрос о том, подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере.

Для более наглядного представления проиллюстрируем наш тезис блок-схемой:



В разрезе предложенной темы интересно рассмотреть Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 01.11.2022 № 21-КГ22-6-К5¹, которое повторяет (по сути и

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 01 ноября 2022 г. № 21-КГ22-6-К5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

по содержанию) позицию, высказанную в Определении Конституционного Суда РФ от 04.07.2017 № 1442-О¹.

Так, в мотивировочной части названного определения Верховный Суд РФ приходит к следующему выводу: «...приговор суда не может рассматриваться как обычное письменное доказательство, обладающее свойством преюдициальности, так как этим приговором разрешен по существу гражданский иск о праве с определением в резолютивной части судебного акта прав и обязанностей участников материально-правового гражданского отношения, что нельзя игнорировать в гражданском деле».

УПК РФ не оперирует подобной терминологией («разрешить по существу гражданский иск»).

Что же значит предложенная Верховным Судом РФ процессуальная функция приговора суда – «разрешение гражданского иска по существу»?

Применима ли она в полном объеме для дальнейшего судебного разбирательства в порядке гражданского судопроизводства, если, как в предложенном примере, вопрос о размере возмещения гражданского иска передан для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства?

В связи с тем, что вопрос разрешения гражданского иска междисциплинарен, считаем уместным рассмотреть предложенную проблематику как с точки зрения уголовно–процессуальной, так и гражданского–процессуальной доктрины.

Некоторые авторы приходят к выводу, что «разрешенность» гражданского иска по существу (с точки зрения позиции Верховного и Конституционного Судов) и удовлетворение такого иска – это равнозначные понятия, даже с учетом того, что судьба такого гражданского иска была отдана на откуп «гражданскому суду». Например, М.С. Матейкович указывает, что при передаче вопроса о размере возмещения гражданского иска данный иск считается удовлетворенным по существу, т. е. разрешенным².

К иным выводам приходит Д.Б. Абушенко, считая, что при вынесении приговора, которым лишь признано «право на удовлетворение гражданского иска», дело нельзя считать рассмотренным по существу³.

Считаем, что вторая точка зрения более мотивирована и обоснована.

1 Определение Конституционного Суда РФ от 04 июля 2017 г. № 1442-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Александрова Владимира Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Матейкович М. С. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве: закон, доктрина, судебная практика // Журнал российского права. 2020. № 3. С. 113.

3 Абушенко Д.Б. Отказ в принятии искового заявления в арбитражном процессе: размышления над процессуальной новеллой // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 7. С. 71–96.

В юридической науке отсутствуют четкие определения понятий «разрешения иска по существу» и «удовлетворение иска». Можно обратиться к аналогии для попытки разобраться в предложенных определениях.

Так, С.В. Романов указывает, что разрешить дело – «значит на основе проведенного судебного разбирательства вынести решение о виновности подсудимого в совершении преступления и в случаях, установленных законом, о мере наказания виновного, либо об оправдании невиновного, либо о прекращении уголовного дела»¹.

Н.С. Ершова выделяет следующие условия, наличие которых дает основание полагать, что дело разрешено по существу:

- такое разрешение дела происходит в судебном заседании с соблюдением требований процессуального закона (УПК);
- может включать в себя разрешения вопросов доказанности факта деяния и его совершения подсудимым, квалификации деяния, виновности подсудимого в совершении этого преступления, установление мотивов, целей и последствий преступления, решение всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, или, в случае постановления оправдательного приговора, вопросов реабилитации подсудимого;
- разрешение дела по существу завершается постановлением итогового судебного решения².

По нашему мнению, термины «разрешения гражданского иска по существу» и «удовлетворение иска» – не тождественны. Разрешение гражданского иска по существу может привести не только к его удовлетворению.

По нашему мнению, разрешение гражданского иска по существу (в случае разрешения гражданского иска при постановлении приговора) – это такое процессуальное и фактическое состояние гражданского истца и гражданского ответчика, при котором соответствующим судебным актом (приговором) стороны приведены в состояние материально-правовой и процессуально-правовой определенности в части судьбы предмета иска.

Разрешается ли, для гражданского истца, гражданский иск по существу, если в результате вынесения приговора вопрос о размере возмещения гражданского иска передан для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства? Считаем, что нет.

Такой приговор не предоставляет гражданскому истцу возможность в полной мере реализовать свое право на компенсацию вреда, причиненного преступлением. В данном случае, приговор, по нашему мнению, не до

1 Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве / Труды юридического факультета. М.: Правоведение, 2009 / Моск. гос. ун-т имени М.В. Ломоносова, юрид. ф-т. / отв. ред. Л.В. Головкин. Кн. 11. С. 128.

2 Ершова Н. С. Итоговые и промежуточные уголовно-процессуальные решения // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3. С. 203.

конца обладает признаками правовой определенности, проще говоря, не предоставляет возможность, например, гражданскому истцу получить исполнительный лист и обратиться в службу судебных приставов.

Как верно отмечает М.В. Пресняков, правовая определенность представляет собой не определенность права, а определенность прав индивида в рамках конкретных правоотношений¹.

При вынесении приговора, связанного с передачей вопроса о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, индивид (гражданский истец), с точки зрения своего правового положения, обладает лишь правом на обращение в «гражданский» суд, но не правом на конкретный размер компенсации вреда, причиненного преступлением, т.к. этот размер вреда и обязанность лица компенсировать причиненный вред не определены приговором суда. И если гражданский истец в дальнейшем не обратится в «гражданский суд», то такого права у него и не возникнет, будет отсутствовать право-устанавливающий документ, на основании которого такое право базируется. В связи со сказанным считаем невозможным говорить о том, что при вынесении приговора (сопряженного с передачей вопроса о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства) гражданский иск обладает признаком «разрешенности по существу».

Фактически для того, чтобы можно было говорить о разрешенности гражданского иска, связанного с передачей вопроса о размере возмещения возмещении ущерба для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства по существу, необходимо участие гражданского истца в двух разных судебных процессах, что приводит к умножению процессуальных форм и затягивает восстановление прав потерпевшего (гражданского истца) на возмещение вреда: первый – при разрешении уголовного дела в судебном следствии, второй – в гражданском судопроизводстве, после вступления приговора в законную силу. Резюмируя, можно прийти к выводу, что гражданский иск, связанный с передачей вопроса о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, разрешается при вынесении приговора лишь в части и только в тех пределах, которые предусмотрены действующим законодательством, а именно о праве на иск, в том числе в контексте разрешения вопроса о сроках исковой давности.

Что касается преюдициальности приговора суда в части гражданского иска, следует отметить следующее: в судебной практике встречаются примеры, когда размер прямого ущерба от действий подсудимого, установленный вступившим в законную силу приговором суда, кратно отличается от

¹ Пресняков М. В. Правовая определенность: формальный и материальный аспекты // Экономика. Управление. Право. 2014. Т. 14. Вып. 4. С. 669.

суммы ущерба, взысканного на основании этого приговора в гражданском судопроизводстве.

В качестве примера можно привести жалобу В.В. Крючкова в Конституционный Суд РФ¹, согласно содержанию которой приговором ВС Республики Дагестан от 15.07.2017 г. рыночная стоимость похищенного у потерпевшего имущества (акций) составила 366 000 000 рублей. Указанная сумма в качестве материального ущерба была взыскана с осужденных в порядке гражданского судопроизводства в полном объеме.

Однако уже апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда² в рамках гражданского судопроизводства вышеуказанная сумма была снижена до 30 080 000 рублей в связи с проведенной оценочной экспертизой.

Такой разброс сумм связан с разницей в подходе определения размера ущерба, причиненного имуществу или имущественным правам в уголовном и гражданском судопроизводстве.

В настоящее время в уголовном судопроизводстве методом оценки такого имущества является определение стоимости чистых активов юридического лица по данным бухгалтерского учета организации на дату хищения имущества. При этом эксперты безосновательно признают указанную величину в качестве размера причиненного потерпевшему ущерба на дату совершения преступления.

В арбитражном и гражданском судопроизводстве при оценке ущерба применяется ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» и используются федеральные стандарты оценки, соответствующие предмету оценки.

Такой подход к методам оценки ставит перед правоприменителем множество вопросов, связанных с последствием изменения размера ущерба в результате его оценки в гражданском судопроизводстве.

Предположим, что приговором суда гражданин осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Размер ущерба, определенный приговором суда, составляет 13 000 000 рублей. Приговором суда вопроса о размере возмещения гражданского иска передан для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства.

В процессе разрешения гражданского иска, при проведении оценки стоимости имущественных прав, в отношении которых были совершены мошеннические действия, было установлено, что стоимость таких имущественных прав составляет 1000 рублей.

1 Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 февраля 2020 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крючкова Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102153295&backli№k=1&№d=102708169&rdk=>.

2 Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда № 33-7194/2019 от 19 марта 2019 г.

Квалифицирующим признаком для ч. 4 ст. 159 УК РФ является (как в нашем примере) особо крупный размер ущерба – 12 000 000 рублей.

Очевидно, при таких выводах суда, рассматривающего гражданский иск, деяние осужденного уже невозможно квалифицировать по ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Означает ли это, что приговор в отношении осужденного подлежит пересмотру в порядке гл. 49 УПК РФ?

Возможно, законодательно необходимо закрепить, что размер ущерба, определяемый в порядке гражданского судопроизводства, не может быть ниже (выше) минимального / максимального размера ущерба как квалифицирующего признака состава преступления, установленного приговором?

Необходимо ли установить для все категорий дел (уголовных, гражданских, арбитражных) единую методику оценки размера имущественного ущерба?

По нашему мнению, наиболее верным является последний вариант.

Библиографический список

1. Абушенко Д.Б. Отказ в принятии искового заявления в арбитражном процессе: размышления над процессуальной новеллой // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 7. С. 71–96.

2. Матейкович М. С. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве: закон, доктрина, судебная практика // Журнал российского права. 2020. № 3. С.103–118.

3. Пресняков М. В. Правовая определенность: формальный и материальный аспекты // Экономика. Управление. Право. 2014. Т. 14. Вып. 4. С. 669–674.

4. Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве / Труды юридического факультета. М.: Правоведение, 2009 Кн. 11. 282 с.

5. Ершова Н. С. Итоговые и промежуточные уголовно-процессуальные решения. Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3. С. 198–205.

ОХРАНА ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РФ В СВЕТЕ РАЗВИТИЯ ГЕНЕРАТИВНЫХ НЕЙРОСИСТЕМ

М. А. Филатова

Кандидат юридических наук

Генеральный директор ООО «Аналитический центр уголовного права и криминологии»

124365, Россия, г. Москва, г. Зеленоград, к. 2034, помещение/комната XXIII/3

E-mail: m_filatova@law.msu.ru

Аннотация: в последние годы мировой интерес к использованию и правовому регулированию искусственного интеллекта значительно возрос. Это обусловлено, прежде всего, стремительно развивающимися технологическими решениями, одними из которых являются генеративные информационные системы (ГИС), способные генерировать разнообразный контент, который может как отвечать требованиям обеспечения информационной безопасности Российской Федерации, так и ставить ее под угрозу. Автор обращает внимание на то, что путь развития ГИС должен основываться не на запрете, а нормативном регулировании с целью как охраны общественных отношений, так и использования полезных функций и свойств системы.

Ключевые слова: искусственный интеллект, генеративные системы искусственного интеллекта, ГИС, нейросистема, вербальные преступления, информационная безопасность

PROTECTION OF INFORMATION SECURITY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE LIGHT OF THE DEVELOPMENT OF GENERATIVE NEUROSYSTEMS

M. A. Filatova

Analytical Centre of Criminal Law and Criminology

room XXIII, 2034, Zelenograd, Moscow, 3124365, Russia

E-mail: m_filatova@law.msu.ru

Annotation: in recent years, the global interest in the use and legal regulation of artificial intelligence has increased significantly. This is primarily due to

the rapidly developing technological solutions, one of which are generative information systems (GIS), capable of generating a variety of content that can both meet the requirements of ensuring information security of the Russian Federation and jeopardize it. The author draws attention to the fact that the way of GIS development should be based not on prohibition, but on normative regulation with the aim of both protecting social relations and utilizing useful functions and properties of the system.

Key words: artificial intelligence, generative artificial intelligence systems, neurosystem, verbal crimes, information security

Первая четверть XXI века на фоне стремительного распространения цифровых технологий подходит к концу. Пандемия COVID-19 вынудила значительную часть мира на длительный период перевести существенную часть жизнедеятельности в информационное пространство. Результатом этого стало, среди прочего, развитие генеративных информационных систем, или генеративных систем искусственного интеллекта (далее – ГИС).

В отличие от иных сложных систем искусственного интеллекта, внедряемых на производстве, в военной промышленности, беспилотных транспортных средствах, ГИС, будучи переданными разработчиком в открытый доступ, становится объектом использования неограниченного круга лиц. При этом возможности, которые предоставляют подобные системы, упрощают выполнение множества задач, что предопределило огромную популярность программы ChatGPT, генеративной языковой модели, разработанной компанией OpenAI и запущенной 30 ноября 2022 года, а затем и других нейросетей.

Данные предпосылки формируют значительные риски для информационной безопасности, информационного и цифрового суверенитета России, являющиеся частью национальной безопасности РФ. Указ Президента РФ от 02.07.2021 N 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» закрепил, что одной из важнейших составляющих является обеспечение приоритетного использования в информационной инфраструктуре Российской Федерации российских информационных технологий и оборудования, доведение до российской и международной общественности достоверной информации о внутренней и внешней политике Российской Федерации. Представляется, что это важное положение отражает необходимость поддерживать конкурентоспособность государственной политики как внутри страны, так и на международном уровне. В рассматриваемом контексте речь должна идти о престиже и транспарентности национальной идеи, которая должна формировать образ государства на международной арене. Причем в данном случае под международным

сообществом предпочтительно понимать не только наднациональные структуры и организации – такие как ООН, ЕС, СНГ, БРИКС и другие, но и восприятие российского информационного пространства населением планеты, которое должно иметь доступ к нейросетям не только иностранного, но и отечественного производства. Например, таких как Yandex GPT, Gigachat, Kandinsky, которые являются технологическими продуктами высокого качества и заслуживают дальнейшего развития.

Однако очевидно, что любое достижение науки и техники может повлечь и определенные риски, в частности, использования нейросетей в преступных целях. Подобные опасения сопровождали мир и при развитии интернета. Однако его польза определила необходимость законодательного регулирования, а не запрета, что повлекло дальнейшее принятие множество нормативных актов во всем мире и разработку наднационального соглашения – Конвенции о компьютерных преступлениях (Будапештская конвенция) 23 ноября 2001 года¹.

Регулирование новых явлений может быть основано на полном запрете, сознательном временном отсутствии нормативных предписаний с целью наблюдения за самостоятельным развитием, а также разрешении с правовыми ограничениями и межотраслевым регулированием. Недавним примером такого развития можно назвать подход разных стран к цифровой валюте (криптовалюте), в отношении которой были пройдены все перечисленные подходы на разных этапах развития.

На данный момент законодательство всех стран находится на пороге принятия аналогичных решений применительно как к технологиям искусственного интеллекта в целом, так и в отношении ГИС в частности.

Среди положительных сторон свободного развития ГИС можно отметить возможность сбора, анализа и обработки огромного массива информации на всех языках для формирования объективного контента исходя из доступной информации различных регионов. При этом лежащие в основе математические и логические приемы, которые заложены в системе, должны повышать доверие к результатам ее деятельности.

Кроме того, от рассматриваемых технологий ожидают значительные прорывы в различных отраслях – медицины, сельского хозяйства, космоса, химии, промышленности. Такие перспективы обусловлены тем, что многие способности нейросетей выше человеческих: гносеологические и когнитивные функции достигают тех высот, которые недоступны человеческому разуму.

При этом, как будет более подробно показано ниже, опасность развития таких систем заключается в отсутствии полной контролируемости входя-

1 Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации ETS № 185 (Будапешт, 23 ноября 2001 г.). URL: <https://www.coe.int/ru/web/impact-convention-human-rights/convention-on-cybercrime#/>.

щих и, как следствие, исходящих данных, равно как и в целом процесса самообучения, что повышает вероятность совершения нейросетью тех «деяний», которые могут причинять вред обществу или государству с точки зрения действующей правовой парадигмы. Например, ChatGPT может выдавать рекомендации, как лучше заниматься ругингом и зацепингом – явлениями, которые охватываются вовлечением несовершеннолетних в антиобщественные действия и действия, представляющие опасность для жизни несовершеннолетних (ст. 11.17 КоАП и ст. 151.2 УК РФ)¹.

При этом, как представляется, польза их контролируемого развития предопределяет необходимость выбора пути не запрета, а нормативного регулирования с целью охраны общественных отношений, с одной стороны, и использования всех полезных функций и свойств системы, с другой.

Исследование законодательного регулирования в зарубежных странах позволяет сделать вывод о том, что техническое развитие в разы опережает нормативное во всех государствах. Среди юрисдикций, разрабатывающих правовую основу для функционирования ГИС, стоит выделить, прежде всего, Китайскую Народную Республику. Помимо многочисленных актов, посвященных этическим вопросам и планам развития в целом ИИ, в 2023 году в Китае был принят первый отдельный документ, посвященный генеративным информационным системам. Временные меры по управлению генеративными сервисами искусственного интеллекта (Interim Measures for the Management of Generative Artificial Intelligence Services)², вступившие в силу 15 августа 2023 г. и выпущенные совместно Администрацией кибербезопасности, Национальной комиссией по развитию и реформам, Министерством образования, Министерством науки и технологий, Министерством промышленности и информационных технологий, Министерством общественной безопасности и Государственным управлением радио и телевидения, впервые направлены на регулирование сервисов генеративного искусственного интеллекта, которые используются широкой общественностью (ст. 2).

Согласно Временным мерам, в ходе таких процессов, как разработка алгоритмов, отбор данных для обучения, генерация и оптимизация моделей, а также предоставление услуг, должны применяться эффективные меры по предотвращению возникновения дискриминации на основании таких признаков, как расовая принадлежность, вероисповедание, национальность, регион, пол, возраст, профессия или состояние здоровья (п. 2 ст. 4).

1 Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Временные меры по управлению генеративными сервисами искусственного интеллекта (Interim Measures for the Management of Generative Artificial Intelligence Services). URL: http://www.cac.gov.cn/2023-07/13/c_1690898327029107.htm.

Одним из наиболее интересных и отражающих именно те риски, которые представляются наиболее релевантными, являются положения, закрепленные в п. 1 ст. 4, согласно которым предоставление и использование услуг ГИС должно соответствовать требованиям законов и административных правил, уважать общественные нравы, этику и мораль; поддерживать основные социалистические ценности, не допускать создание контента, который был бы запрещен законом или направлен на подстрекательство к подрыву национального суверенитета или свержению социалистической системы, создавал бы угрозу национальной безопасности и интересам или угрозу нанесения ущерба имиджу страны. Запрещается и подстрекательство к сепаратизму или подрыв национального единства и социальной стабильности, пропаганда терроризма или экстремизма, поощрение этнической ненависти и этнической дискриминации, насилия и непристойности, а также поддельная и вредная информация.

Представляется, что в условиях особой политической системы Китая и значительной социальной напряженности подобные ограничения являются небезосновательными и демонстрируют, что правительство страны абсолютно точно оценивает наиболее очевидные риски использования нейросетей.

Страны ЕС на данном этапе преимущественно работают над общими рекомендациями, посвященными ИИ в целом, где чат-боты и ГИС упоминаются лишь в части, однако не подлежат отдельному правовому регулированию. Один из наиболее важных на данный момент документов – Резолюция Европейского Парламента о предложении Регламента ЕС по искусственному интеллекту (Artificial Intelligence Act)¹, а также поправки к нему, принятые 14 июня 2023 года². Одним из важнейших дополнений в соответствии с ними стало указание на то, что поставщики ГИС – нового и быстро развивающегося направления в области ИИ – должны будут оценивать и снижать возможные риски (для здоровья, безопасности, основных прав, окружающей среды, демократии и правопорядка) и регистрировать свои модели в базе данных ЕС до их выпуска на рынок ЕС. ГИС, основанные на таких моделях, как ChatGPT, должны будут соответствовать требованиям прозрачности (раскрывать информацию о том, что контент был сгенерирован ИИ, а также помогать отличать так называемые deep-fake изображения от настоящих) и обеспечивать защиту от создания нелегального контента³.

1 European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a framework of ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies, 2020/2012(INL).

2 Amendments adopted by the European Parliament on 14 June 2023 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts (COM (2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

3 MEPs ready to negotiate first-ever rules for safe and transparent AI Press Releases. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230609IPR96212/meps-ready-to-negotiate-first-ever-rules-for-safe-and-transparent-ai>.

В большинстве стран мира, таким образом, отсутствует на данный момент полноценное правовое регулирование рассматриваемых систем. При этом, как уже было показано выше, представляется, что риски неконтролируемого развития, как и негативные последствия запрета такого развития, определяют обязательную разработку соответствующей нормативно-правовой базы. Такая необходимость обусловлена двумя прямо противоположными, но одновременно и взаимообуславливающими факторами:

Во-первых, охраняемые законом, в частности, уголовным, общественные отношения находятся под угрозой при неконтролируемом использовании ГИС. Учитывая сложности при применении институтов Общей части УК РФ к результатам функционирования ГИС (более детально будет рассмотрено далее), для привлечения к ответственности лиц, виновных в причиненном такой системой вреде, требуется как доктринальное обоснование, так и, вероятно, внесение изменений в действующее законодательство.

При этом, во-вторых, концепция информационной безопасности РФ предполагает ускоренное развитие технологий, включая ИИ и ГИС как важную ее составляющую. Закономерным – учитывая упомянутое решение китайского законодателя, посвященное социалистической идеологии, – является запрет использования ChatGPT в Китае¹ в связи с опасением ее отрицания или осуждения. Однако запрет использования одной системы предполагает для государств, которые стремятся возглавить гонку технического вооружения, разработку своих аналогов. Но в отсутствие положений и правил, устанавливающих пределы законной деятельности участников таких разработок, а также основания для привлечения их к ответственности, равно как и основания для исключения преступности деяния или состава преступления в целом, риски необоснованного привлечения к уголовной ответственности за неудачное развитие нейросети будут тормозить технологический прорыв в этой части.

С точки зрения уголовного права наличие регулятивного законодательства, которое устанавливает права и обязанности, создает для субъектов не только дополнительные обременения в виде ограничений, но и гарантии безопасности, которые заключаются в том, что соблюдение всех запретов и ограничений исключает наступление уголовной ответственности даже при наступлении общественно опасных последствий в виде, например, генерации контента, который может рассматриваться в качестве запрещенного законодательством РФ.

Переходя непосредственно к тем деяниям, которые в рассматриваемой теме являются наиболее релевантными, т.е. охраняемые ими общественные отношения максимально подвержены рискам в связи с деятельностью ГИС, хотелось бы сразу отметить несколько особенностей. Во-первых, в

1 URL: <https://cybernews.com/news/china-chatgpt-ban-ai-fears-trade-war/>.

дальнейшем термины «преступление» или «состав преступления» будут использованы условно, поскольку автор придерживается мнения, что действующее законодательство не позволяет установить все признаки состава, если только ГИС не была специально использована для совершения общественно опасного деяния. Таким образом, приведенные ниже примеры – это определенная фикция, то есть рассмотрение преступности исключительно через характер запрещенного контента, без учета – на данном этапе исследования – субъективных признаков.

Во-вторых, учитывая, что ГИС – это языковая модель, сущность которой заключается в создании того или иного контента, как правило, без совершения физических действий, речь пойдет, прежде всего, о так называемых вербальных преступлениях. Существует множество определений этой группы, но в целях данного исследования предпочтительным представляется следующее: «Это своего рода некая модель, ситуация общения, которая содержит типовые характеристики языковой личности, реализующиеся в социальных/асоциальных контекстах. Другими словами, вербальное преступление – это научная когнитивная модель, представляющая собой результат логических обобщений норм УК РФ и призванная исследовать их общие и отличительные признаки»¹. Примечательно, что данное определение приводится другими авторами и в контексте анализа преступлений, совершаемых в виртуальных мирах: «Хотя голос и внешний вид в виртуальном мире может быть изменен, это не исключает того, что действия в цифровом пространстве посредством вербального и визуального контакта могут причинить реальный вред»². Представляется, что абсолютно идентично применяется криминологическое понятие в его широком толковании – не только устная речь, но и письменная, изображенная посредством графических образов и т.д. – и к тем результатам, которые генерирует нейросеть.

При этом вербальные преступления становятся все более распространенными в эпоху информационного общества – как с точки зрения закрепления ответственности за них законодателями, так и, корреспондирующим образом, их совершения. В большинстве стран установлена уголовная ответственность за множество деяний, содержание которых находится на грани между реализацией свободы слова и выражения мнения и ограничением права на публичные высказывания, которые могут причинить вред общественным отношениям. Например, к этой группе относятся преступления на почве ненависти, когда субъект использует истинные или ложные аргументы, чтобы вызвать негативные или враждебные чувства у

1 Абызов Р.М., Землюков С.В. К вопросу о понятии вербального преступления // Российский следователь. 2014. № 24. С. 34–37.

2 Дремлюга Р.И., Крипакова А.В. Преступления в виртуальной реальности: миф или реальность? // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3. С. 161–169.

определенных лиц или неопределенного круга лиц. В группу вербальных преступлений также входят различные формы оправдания и пропаганды терроризма: не только конкретных террористических актов, но и всей идеологии в целом. Учитывая, что данная группа преступлений во многом зависит от парадигмы, принятой в законодательстве и обществе на конкретном этапе, содержание таких преступлений зачастую непредсказуемо даже для юристов. Именно этим обусловлено частое использование лингвистической экспертизы по таким делам: «Для выявления в информационном материале призыва, оправдания, обоснования, пропаганды, для определения того, в каких именно фрагментах текста содержится соответствующий смысл, соотносимый с экстремистской деятельностью, использованы ли языковые средства с положительно-оценочными компонентами, необходимы специальные лингвистические знания – семантический анализ содержания информационного материала»¹.

Поскольку генеративные технологии ИИ призваны искать информацию во всех доступных источниках, их самообучение может сформировать обоснованность или, по меньшей мере, закономерность борьбы тех или других групп, признанных в определенных странах преступными, за свои права и свободы (или романтизация их образа – например, изображение воина ИГИЛ², бережно ухаживающего за своей матерью). В то же время, несмотря на невинный в других условиях и в другом контексте образ, многие из аргументов, объяснений и оправданий могут быть расценены с точки зрения национального законодательства как преступления. Любого рода позитивные описания в этой сфере относятся к оценочным высказываниям.

Таким образом, правовая неопределенность терминов наряду с многополярностью мнений в открытом доступе – в сети Интернет – предопределяют наиболее высокую степень риска у призывов, оправдания и пропаганды (ст. 205.2 УК РФ). При этом, однако, сгенерированный контент может обладать признаками клеветы (ст. 128.1 УК РФ), нарушения прав на свободу совести и вероисповедания (Публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих (ч. 1, ч. 2 ст. 148 УК РФ), содействие самоубийству (ч. 2 ст. 110.1 УК РФ), публичное заведомо ложное распространение информации об использовании Вооруженных Сил РФ (ст. 207.3 УК РФ) и даже склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 230 УК РФ); изготовление и оборот материалов

1 Галяшина Е.И., Никишин В.Д. Особенности административных дел о признании информационных материалов экстремистскими и их экспертиза в аспекте безопасности интернет-коммуникации // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 7. С. 159–167.

2 Запрещенная международная террористическая организация «Исламское государство Ирана и Леванта».

или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242.1 УК РФ).

Возвращаясь к тем вопросам, которые подлежат разрешению для потенциального привлечения к уголовной ответственности лиц, стоящих «за» функционированием ГИС, можно утверждать, что они рассредоточены по всем признакам состава преступления. При этом стоит оговориться, что сложности квалификации возникают только в тех случаях, когда преступные последствия наступили не в результате умышленных действий субъекта (в противном случае речь идет о классическом использовании системы как инструмента совершения преступления). В данной работе будет рассмотрен только вопрос о потенциальных субъектах уголовной ответственности. Однако надо отметить, что и признаки объективной стороны (в особенности причинно-следственная связь), и признаки субъективной стороны (в особенности даже теоретическая возможность осознания и предвидения, требуемых для установления вины, с учетом ограниченных когнитивных способностей человека по сравнению с ИИ), не позволяют в настоящее время применять действующие уголовно-правовые нормы для привлечения к ответственности разработчиков или иных «прикосновенных» к деятельности ГИС лиц.

В гражданско-правовой доктрине предлагается детализированный перечень возможных субъектов отношений в сфере применения технологий искусственного интеллекта: «лица, осуществляющие нормативное регулирование»; разработчики моделей и систем; поставщики данных, которые используются моделями и системами; лица, «осуществляющие формирование наборов данных в целях использования их в моделях и системах искусственного интеллекта»; изготовители; реализующие модели и системы лица; операторы; эксперты; заказчики; владельцы и др.¹ Это деление основано, в свою очередь, на Кодексе этики в сфере искусственного интеллекта², в отношении которого звучат предложения о придании обязательного, нормативно-правового, характера³.

Субъектами преступления по российскому уголовному праву могут выступать только физические лица, обладающие необходимыми признаками, – возраст наступления уголовной ответственности (который составляет по общему правилу 16 лет, но для многих составов отличается) и вменяемость. Таким образом, сразу исключается из рассмотрения спорный вопрос об ответственности юридических лиц – ее отсутствие в УК на данный момент очевидно; а также самого агента ИИ (будь то ГИС или любое

1 Харитоновна Ю.С., Савина В.С., Паньини Ф. Гражданско-правовая ответственность при разработке и применении систем искусственного интеллекта и робототехники: основные подходы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 4. С. 683–708.

2 п. 1.3 «Актеры ИИ» раздела 2 Кодекса этики в сфере искусственного интеллекта. URL: https://ethics.aai.ru/assets/ethics_files/2023/05/12/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D1%8D%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8_20_10_1.pdf.

3 URL: <https://tass.ru/ekonomika/17592003>.

другое проявление) – представляется, что все обсуждения их потенциальной правосубъектности¹ носят на данный момент скорее характер научной юридической фантастики, чем правовой проблемой.

Для целей данного исследования будут кратко перечислены наиболее возможные варианты потенциального субъекта преступления в случае генерации ГИС запрещенного уголовным законом контента. Однако в действительности, учитывая сложный технический характер ГИС, таких лиц значительно больше.

В наиболее общем виде субъектов можно описать как *физических* лиц, которые работают в компаниях (владельцах, операторах или разработчиках ГИС) или привлекаются последними по гражданско-правовому договору. Роли операторов, разработчиков и владельцев могут сочетаться у одного юридического лица.

Исходя из такого подхода требуется определить, кто является владельцами, разработчиками и операторами. При всем многообразии потенциальных функций и правомочий указанных групп попробуем дать примерный перечень признаков, отличающих их друг от друга. Так, **владельцы** обладают исключительными правами на ГИС и осуществляют управленческие функции и иные юридически значимые действия в отношении ГИС (например, запуск продукта в массовое пользование или передачу части прав другому юридическому лицу, если есть осознание недоработанности отдельных «опасных» с точки зрения уголовного закона аспектов, о которых не сообщается неопределенному кругу лиц или приобретателю прав). Риски для сотрудников владельцев ГИС зависят от функций, которые есть у владельца в соответствии с договорами по обеспечению функционирования и / или реальными полномочиями. Само по себе юридическое обладание правами на систему создает для данной группы невысокий риск уголовной ответственности, за исключением общеуголовного состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ: сбыта товаров или продукции, выполнения работ или оказания услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей.

Риск по ст. 238 УК РФ ограничен теми составами преступлений, которые предусматривают потенциальное выполнение ГИС состава преступления против личности, но наиболее высоким он остается в отношении руководителя организации и менеджмента высокого уровня (при наступлении опасных последствий в отношении руководителей уголовные дела возбуждаются, в первую очередь, по ст. 238 УК РФ)².

1 Randall D. Intellectual Property and Software: The Assumptions are Broken. 1991. URL: <http://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/5975/AIM-1328.pdf?sequence=2>; Дремлюга Р.И. Дремлюга О.А. Искусственный интеллект – субъект права: аргументы за и против // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 2. С. 120–125.

2 См. напр.: Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 08 дек. 2022 г. № 22-7329/2022; Приговор Октябрьского районного суда города Владимира от 21 сент. 2017 г. по делу № 1-265/2017.

Вторая группа – разработчики – осуществляет функции по созданию, изменению и обеспечению функционирования ГИС, в то время как **операторы** – функции по наблюдению, тестированию, сопровождению работы ГИС. Наибольшая вероятность привлечения к уголовной ответственности существует в отношении именно сотрудников данных двух групп: возможность установления таких признаков состава преступления, как деяние, причинная связь и вина, в их деятельности гораздо выше по сравнению с работой сотрудников владельцев ГИС.

Обязательным условием привлечения к ответственности является выполнение перечисленными сотрудниками именно тех функций, которые в итоге привели к преступному результату. С учетом значительного количества физических лиц, принимающих участие в разработке и мониторинге деятельности ГИС, в каждом конкретном случае должно быть установлено, какие конкретно действия / бездействия ответственных лиц находились в причинной связи с противоправным результатом (поэтому из сферы уголовно-правовых рисков можно исключить разработчиков, ответственных за работоспособность систем организации, ее инфраструктуру: их действия или бездействия не причиняют общественно опасные последствия сами по себе, если нет прямого умысла на поддержание системы, генерирующей противоправный контент, в рамках общей деятельности по поддержанию инфраструктуры).

Сотрудники операторов – эксперты или методологи, которые участвуют в процессе тестирования программы – являются еще более сложной для уголовно-правовой ответственности категорией. В качестве примера их «участия» в преступном результате можно привести функции по выявлению «опасных» ответов и принятие мер по корректировке правил и / или обращению к разработчикам или не выявление опасных ответов, когда была возможность их выявить. Для них также должна быть установлена обязанность, в силу экспертного знания, проверить систему на предмет знания отдельных данных, которые могли быть не заложены при разработке (например, перечня наркотических средств, который утверждается Правительством РФ, или перечня экстремистских организаций).

Представляется, что при отсутствии правовой регламентации осуществления деятельности, связанной с ГИС, в том числе, прав и обязанностей всех лиц, имеющих отношение к ее самообучению и генерации контента на той или иной стадии, установить объем связи между деянием одного из множества сотрудников и наступившим последствием практически невозможно. Объясняется это не только сложностью и неочевидностью алгоритма принятия решений системой, но и правовым пробелом – отсутствием тем положений, при которых можно констатировать нарушение той или иной обязанности. Примерно так же обстоит дело с беспилотными транспортными средствами, которые уже успели получить не-

которые правовые предписания: для целей уголовной ответственности субъект предлагают понимать достаточно широко – это и разработчики программ для беспилотных транспортных средств, и лица, проверяющие и контролирующие безопасность их эксплуатации, и владельцы, и находящиеся в таком транспортном средстве лица, если на них возложен контроль за безопасной эксплуатацией¹. Аналогичная ситуация должна быть создана в отношении ГИС – четкая регламентация прав и обязанностей участников отношений.

Возможными субъектами уголовной ответственности являются и пользователи. При использовании ГИС пользователь несет гораздо больше рисков привлечения к уголовной ответственности, чем при использовании иных систем искусственного интеллекта, поскольку непосредственно участвует в генерации контента. Кроме того, имеет значение факт уведомления пользователя о том, что он несет ответственность за контент, который создается по его запросам, если запрос изначально содержит неправомерное содержание. Однако функционирование ГИС предполагает элементы творчества, а запрос пользователя отделен от ответа системы заложенными в нее алгоритмами, за которые ответственны другие субъекты; поэтому далеко не во всех случаях будут доказаны противоправное деяние пользователя и причинная связь с результатом (не следует исключать и вариант непредсказуемого противоправного ответа ГИС в ответ на законный запрос пользователя). В условиях творческого функционирования ГИС, тем не менее, обоснованные сомнения вызывает однозначное указание на уголовную ответственность физического лица – *пользователя*: так, представители некоторых стран отмечают, что решение будет однозначным в том случае, если человек использовал систему как инструмент для совершения преступления², однако в случае автономного функционирования системы ИИ возможность эффективно «проследить» действие человека вызывает сомнения, учитывая большое расстояние, которое может отделять первоначальное действие человека от «действия» системы³. Снижение возможности человека, вовлеченного в процесс, повлиять на принятие решений, создает риск того, что так называемый «human in the loop» («человек в цикле») просто превратится в

1 См., напр.: Коробеев А.И., Чучаев А.И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // *Lex russica*. 2019. № 2. С. 9–28.

2 Karsai K., Miskolczi B., Nogel M. Hungarian Report on Traditional Criminal Law Categories and AI // *Traditional Criminal Law Categories and AI: Crisis or Palingenesis?* (International Association of Penal Law, International Colloquium Section I, Siracusa, 15–16 September 2022) / Ed. by L. Picotti, B. Panattoni. 2023.

3 Barresi O. Italian Report on Traditional Criminal Law Categories and AI // *Traditional Criminal Law Categories and AI: Crisis or Palingenesis?* (International Association of Penal Law, International Colloquium Section I, Siracusa, 15–16 September 2022) / Ed. by L. Picotti, B. Panattoni. 2023.

объект, на который возлагается ответственность, но лишенный реальных возможностей контролировать процесс¹.

Проведенное исследование показывает, что предстоит сложная и объемная юридическая работа на всех уровнях, равно как и во всех отраслях права. Не станет исключением налоговое, трудовое право. Значительные проблемы вызовет и преломление концепции свободы слова в связи с использованием и распространением ГИС, поскольку ее «тезисы», несмотря на их автоматизированный характер, являются следствием существующих в публичном доступе выраженных мнений физических лиц, обладающих подобными правами. Разумеется, это поднимет вопрос о том, можно ли не применять выработанные конституционным правом конструкции пределов ограничения свободы слова к контенту, создаваемому ГИС².

Представляется, что любые потенциальные законодательные изменения должны быть основаны на глубоких теоретических разработках в доктрине, поскольку последствия хаотичного и непродуманного правового регулирования (а тем более запрета) могут быть непредсказуемыми.

Библиографический список

1. Абызов Р.М., Землюков С.В. К вопросу о понятии вербального преступления // Российский следователь. 2014. № 24. С. 34–37.
2. Галяшина Е.И., Никишин В.Д. Особенности административных дел о признании информационных материалов экстремистскими и их экспертиза в аспекте безопасности интернет-коммуникации // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 7. С. 159–167.
3. Дремлюга Р.И. Дремлюга О.А. Искусственный интеллект – субъект права: аргументы за и против // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 2. С. 120–125.
4. Дремлюга Р.И., Крипакова А.В. Преступления в виртуальной реальности: миф или реальность? // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3. С. 161–169.
5. Коробеев А.И., Чучаев А.И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // Lex russica. 2019. № 2. С. 9–28.
6. Харитонов Ю.С., Савина В.С., Паньини Ф. Гражданско-правовая ответственность при разработке и применении систем искусственного интеллекта и робототехники: основные подходы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 4. С. 683–708.

1 Beck S., Gerndt S. German Report on Traditional Criminal Law Categories and AI // Traditional Criminal Law Categories and AI: Crisis or Palingenesi? (International Association of Penal Law, International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022) / Ed. by L. Picotti, B. Panattoni. 2023.

2 См., например, Sunstein, Cass R., Artificial Intelligence and the First Amendment (April 28, 2023). URL: <https://ssrn.com/abstract=4431251>.

7. Barresi O. Italian Report on Traditional Criminal Law Categories and AI // Traditional Criminal Law Categories and AI: Crisis or Palingenesis? (International Association of Penal Law, International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022) / Ed. by L. Picotti, B. Panattoni. 2023.

8. Beck S., Gerndt S. German Report on Traditional Criminal Law Categories and AI // Traditional Criminal Law Categories and AI: Crisis or Palingenesis? (International Association of Penal Law, International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022) / Ed. by L. Picotti, B. Panattoni. 2023.

9. Karsai K., Miskolczi B., Nogel M. Hungarian Report on Traditional Criminal Law Categories and AI // Traditional Criminal Law Categories and AI: Crisis or Palingenesis? (International Association of Penal Law, International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022) / Ed. by L. Picotti, B. Panattoni. 2023.

10. Randall D. Intellectual Property and Software: The Assumptions are Broken. 1991. URL: <http://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/5975/AIM-1328.pdf?sequence=2>.

11. Sunstein, Cass R., Artificial Intelligence and the First Amendment (April 28, 2023). URL: <https://ssrn.com/abstract=4431251>.

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2024. Выпуск 7. ~

Подписано в печать 20.05.2024. Выход в свет 29.05.2024.
Формат 60х90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Cambria.
Усл. печ. л. 33,77. Тираж 100 экз.
Заказ № 260

Отпечатано: ООО «Типография ДПС»
614000 Пермь, ул. Танкистов, дом 12
Тел.: 8 (342) 206 46 47
Распространяется по свободной цене